POSTHUMA DE SPONSALIBUS ET MATRIMONIO SEU LECTURÆ VTILISSIMÆ...

Hendrik Canisius, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
26 A
60

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

20.4.25.
26 2 6
D
25

Digitized by Google

V. 26. D. 11.
26. C. 29.
26 [redacted] C. 13

Digitized by Google

Digitized by Google

POSTHVMA
DE SPONSALIBVS ET MATRIMONIO
SEV
LECTVRÆ VTILISSIMÆ SVPER QVARTVM LIBRVM DECRETALIVM,

HENRICI CANISII NOVIOMAGI,
I.C. & SS. Canonum in Catholica & celeberrima Academia Jngolstadiensi Professoris Ordinarij & Primarij.

BIBLIOTHECA ... COLLEGII ...

PERMISSV SVPERIORVM NVNC PRIMVM IN lucem editæ.

SOCIETATIS IESV

Cum gratia & priuilegio Cæsar. Majest.
INGOLSTADII,
Excudebat ANDREAS ANGERMARIVS
ANNO M. DC. XIII. 4.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOBILIBVS, CLARISSIMIS, AMPLISSIMISQVE VIRIS, INCLYTÆ FACVLtatis Iuridicæ in celeberrima & Catholica Academia Ingolstadiensi Professoribus, Dominis suis singulari obseruantia colendis.

NVLLVM minus quam vos, viri Amplissimi, fugit, quantumuis indies à variis varia pro communi Reipublicæ literariæ bono euulgentur, multo tamen cum maiori fructu ea in publicum prodire, quæ non ad ostentationē hinc inde colligi, & in immensa tandem volumina extendi solent, sed contrà potius ex vastis-

simis, & subinde re ipsa difficilioribus libris ad solã cum legentium tum audientium vtilitatem in dilucidam quandam breuitatem contrahuntur.

Cum ergo, relictis illis, de quibus nec vlli minus quam mihi iudicandum est, hoc in primis Clarissimo vestro quondam Collegæ Henrico Canisio semper curæ fuerit, vt quemadmodum singulari vitæ totius innocentia, germanam illam & non fucatam integritatem referebat, ita quoque non aliis, quam suis coloribus depictam, nec multis & longis ambagibus impeditã, sed ex ipsis statim fontibus depromptam, verè puram, simplicem, & integram Iurisprudẽtiam iis traderet, quos Sereniſſimi Bauarię Principes fidei illius, illustri hoc loco commiserant: Magno certè iudicio facitis, vt, quem ob ita raram, cum virtute, eruditionem in viuis semper amastis & obseruastis, eius etiam nihil post mortem sine honore abire pateremini: maxime cum & ille vicis-

sim

ſim non modo dũ viueret, vos quantum potuit dilexerit & coluerit, ſed & hunc ſuum viuacẽ ſemper & conſtantem animum etiam cum viuere deſiiſſet, ita illuſtribus & piis in vos, Academiam, adeoq; ſtudioſos ipſos, legatis, teſtatum relinquere voluerit.

Quorũ omnium vt vos æquè memores eſſe teſtaremini, cum mihi in mandatis dederitis, vt hos in Quartum Decretalium Commentarios publico prælo pararem, non id ſolum quã promptiſſimè ſuſcepi; (neque enim ignoro, quam auide, vt alia illius antehac, ita etiam dicti Commentarij à plurimis requirantur) ſed & ex parte mea grati animi eſſe putaui, vt ipſis vobis tam cari & grati veſtri Collegæ opus hoc inſcriberem. Quod an poſthumum dicere debeam an vero viuum potius, quia ſcilicet ab ipſo authore ſub mortem diligenter reuiſum, & ad prælum maiori ex parte iam deſtinatum

erat: non tam apud me certus ſum, quam fore, vt, qualecunque dicatur, omnibus, cum ob illuſtrem ſuam materiem, tum claram methodum, cum primis vtile ſit & acceptum.

Clariſs. & Ampliſs.
D. D.um V. V.m.

obſeruantiſſimus
Typographus

ANDREAS ANGERMARIVS.

Digitized by Google

INDEX TITVLORVM.

I. De ſponſalibus & matrimoniis.
II. De deſponſatione impuberum.
III. De clandeſtina deſponſatione.
IV. De ſponſa duorum.
V. De conditionib⁹ appoſitis in deſponſatione, vel in aliis contractibus.
VI. Qui clerici vel vouentes, matrimonium contrahere poſſunt
VII. De eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium.
VIII. De coniugio leproſorum.
IX. De coniugio ſeruorum.
X. De natis ex libero ventre.
XI. De cognatione ſpirituali.
XII. De cognatione legali.
XIII. De eo, qui cognouit conſanguineam vxoris ſuæ, vel ſponſæ.
XIV. De conſanguinitate & affinitate.
XV. De frigidis & maleficiatis, & impotentia coeundi.
XVI. De matrimonio contracto, contra interdictum Eccleſiæ.
XVII. Qui filij ſint legitimi.
XVIII. Qui matrimonium accuſare poſsũt, vel contra illud teſtificari.
XIX. De diuortiis.
XX. De donationibus inter virũ & vxorum, & de dote poſt diuortium reſtituenda.
XXI. De ſecundis nuptiis.

IN

IN LIBROS D. HENRICI CANISII DE MATRIMONIO POSTHVMOS.

FAx terrarum HENRICE, *faces dum connubiales*
Ingenio accendis, quæ subar orbe vibrent,
(Eheu legum Herma, Consi vũs, iuris ocelle!)
Atras accendit Mors tibi cæca faces;
Immò sibi Mors cæca faces accendit, vt hisce
Extinctam cernat te sine luce facem.

In eosdem eiusdem.

HENRICVS generis Canisiorum
Fax, semper Paphiâ procul pharetrâ,
Nunquam Cypride vulneratus arcu,
Nunquam lampade languidus Dionei:
Lauro, lampade, laude virginali
Clarus; Ingenij feracioris
Quàm prolis. Quia liberis vacauit
Nullis, hoc numerosiore fœtu
Fœtu Pallade procreauit artes;
Nec vinctus face matrimoniali
Liber liberiùs libros poliuit,
Libros pumicis elegantioris
Morsu, dentibus eruditioris
Limæq; ingenijq; lauigatos;
Qui nunquam stygiâ obruantur vndâ,
Æternùm aſt volitent virûm per ora;
In quos nil Libitina sæua iuris;
Iurè uil, Veneris vorax maritus,
Iuris nilq; teredines habebunt.
Quisquam adhuc sterilem putet Mineruam?
Expers sit licet illa liberorum,
Est fœcundior attamen librorum
Enitens quoque posthumos parenti.

Digitized by Google

IN LIBRVM IV. DECRETALIVM GREGORII IX. SVMMI PONTIFICIS.

Præfatio authoris.

TOTVS hic liber quartus circa ſponſalia, matrimonia, & quæ iis ſunt affinia, verſatur. Quę materia vt ampliſſima, & vſu hominum frequẽtiſſima, ita pluribus quoq; difficultatibus eſt expoſita. Vt videre eſt ex tot Doctorum virorum in eam commentariis, & fere omnibus Tribunalibus Eccleſiaſticis, quæ huiuſmodi cõtrouerſiis paſſim plena ſunt. Qua-

re non abs re me facturum putaui, si quæ aliquando Auditoribus meis in ista celeberrima Ingolstadiensi Academia prælegissem, ea non tam horum, quam etiã aliorum bono, maximè, cum id ita instanter rogarer, publicis typis euulgarem. Omnino sperans, vt licet præter communem Interpretum morẽ conatus sim quam breuissimè omnia examinare, tamen parum sit, quod à quoquam, magis ipsius veritatis quam multarum ambagum studioso, requiratur.

Matrimonium qualis sit contractus ciuilis an spiritualis.

Ad quorum faciliorem explicationem præmittendum est, matrimonium inter Christianos initum, non tam esse contractum ciuilem quam spiritualem, quia nouæ legis Sacramentum à Christo institutum. *Concil. Florentin. in instit. Armenior. sub Eugenio IV. & Concil. Trident. sess. 7. can. 1. & D. Paulus ad Ephes. 5. cap. in verb.* Sacramẽtum

tum hoc magnum, &c. ac proindè eius cognitionem non ſolum ſpectare ad iudicem Eccleſiaſticũ, vti fit & in aliis rebus ſpiritualibus ſiue Eccleſiaſticis. *c. 2. ex. de iudiciis. & Concil. Trident ſeſſ. 24. can. vlt.* Vbi & anathema illis dicitur, qui negant cauſas matrimoniales pertinere ad iudices Eccleſiaſticos; verùm etiam omnes eius cauſas ex præſcripto ſacrorum Canonum decidi oportere, *per textum in cap. fin. ex. de ſecund. nupt. & ibi Hoſtien. nu. 3. in fine, in c. Eccleſia S. Mariæ, & ibi communiter Doctores. ex. de conſtitut. teſte And. Gail. lib. 2. obſer. 141. n. 5. c. accedentib. 12. ex. de exceſſibus prælato c. 1. ex. de conſang. & affinitate c. lator 5. c. cauſam quæ 7. ex. qui filij ſint legit. Felin. ad rubric. de ſponſal. in 6. Baldus in l. Paul. nu. 4. ff. de ſtatu. hom. Alciat. in l. Priuilegia. nu. 6. C. de SS. Eccleſ. legiſtæ in l. Titia. 39. ff. ſoluto matrimonio. Adde quæ latius dicam in d. c. 1. de conſanguinitate & affin.*

Matrimonium cuius ſit.

Leges ciuiles de matrimonio constituentes, cuius valoris.

Ex quo certè & illud sequitur, leges ciuiles de matrimonio cõtrahendo, vel distrahendo disponentes nullius esse momentiapud Christianos; quales sunt exempli gratiâ quæ interdicunt matrimonium inter pupillam & eius tutorem, siue curatorem, filiosq; eorundem. *l.4. l.6 & l.7. C. de interdicto matrimon. inter pupillam. & l. libertum 64. cum l. seq. A. de ritu nupt. item* inter raptorem & raptam. *l. vnica C. de rapt. virg.* & quæ irritant matrimonium à filiofamilias absque consensu parentum contractum. *l. 2. & l. generali. 34. de ritu nupt.* de quo latius infrà. Item quę permittunt matrimonium inter duorum fratrum & sororum filios, & filias. *l. 3. A. iam d. tit. & §. duorum. institut. de nupt.* & similes leges; quæ non alia ratione à Doctoribus nostris exploduntur, quam quod matrimonij dispositio, & cognitio ad solum Ecclesiasticum

sticum legislatorem & iudicium pertineat. Idq; adeo, licet huiusmodi leges ciuiles expresse siue nominatim non sint improbatæ à iure Canonico, vt in exemplo iam allato de pupillo, & eius tutore, seu curatore; cuius nulla quantum hactenus didici expressa mẽtio fit in SS. Canonibus. Siquidem satis est matrimonium vtpote rem spiritualem, & Ecclesiasticam non subiectam esse iurisdictioni Principis sæcularis, ac consequenter leges ab eo latas in fauorem vel in odium matrimonij esse ipso iure nullas, tanquam supra iurisdictionem suam latas. *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud.* Quod vel ex ipso Iustiniano confirmare licet, dum asserit. *nouella 6. quomodo oport. Episc. in princip.* ea quæ diuina sunt, à Deo, sacerdotio esse concessa, quę humana, Imperio. Cum igitur matrimonium inter res diuinas non humanas recenseatur,

ſuæ iuriſdictioni tacitè fatetur Iuſtinianus eſſe exemptum; quamuis ipſe contrarium vel per imprudentiam, vel quia ſic tunc mores temporum ſuorum adhuc ferebant, tum in Codice ſuo, tum in Nouellis & alibi ſtatuerit.

Matrimonium apud Ethnicos & Iudæos non eſſe Sacramentum.

Loquimur verò vt ante dictũ eſt de matrimonio inter Chriſtianos contracto, apud quos ſolos matrimonium eſt Sacramentum. Vnde ſecus eſt in matrimonio Iudæorum & Ethnicorum; quorum illi ſecundum legem Moyſis, hi verò iuxta præſcriptum legis ſuæ, rectè contrahunt matrimonium; cum hi ſacris Canonibus minimè illigati ſint, quemadmodũ apertè tradit ſumus Pontifex *in c. gaudemus 8. ex. de diuort.* ex ſententia D. Pauli, *1. ad Corinth. 5. cap.* dum inquit: Quid enim ad nos quæ foris ſunt iudicare? Et confirmat text. *in cap. de infidelib. 4. ex. de conſang. & affin.* Vnde Pagani etiã in ſecundo cogna-

cognationis gradu licitè matrimonium contrahunt ex concessione iuris ciuilis, §. *duorum. Instit. de nuptiis.* nihil impedientibus sacris Canonibus, quos aliter statuere videbitur *infra tit. de consang. & affin.* quia, vt dictum est, Iudæi & Ethnici foris sunt, id est, omnino extra Ecclesiam Christi, propter baptismum nondum susceptum, qui reliquorum Sacramentorum basis est & ianua. *c. 2. de cognat spirituali in 6. & c. cum itaq. 11. in fin. de consecrat. dist. 4.*

Neq; obstat text. *in c. gaudemus. ex. de diuortiis.* quo expressè dicitur Sacramentum coniugij inter fideles & infideles existere. Quia id exaudiendum est de ipso contractu matrimonij per se spectato, qui æquè celebratur tam ab infidelibus, quam fidelibus, non vero vt matrimonium habet rationem Sacramenti, quod non est apud infideles. *Augustin. lib. de fide*

& operib. cap. 7. & de bono coniug. cap. 24.

Matrimonio & aliis spiritualib. Principes etiam seculares posse adiicere edicta penalia.

Illud extra controuersiam est, posse Principem sæcularem rei spirituali, vel Ecclesiasticæ, ad coercendum certum abusum; adiicere certum edictum pœnale, veluti circa violationem matrimonij, iurisiurandi, Catholicæ fidei, & similium, ad continendam scilicet & conseruandam inter subditos suos ciuilem societatem. *l. quamuis 20. C. ad l. Iul. de adult. l. si quis maior. C. de transact. auth. Gazaros C. de hæred.* non vero vt de natura rei spiritualis cognoscat. *c. 2. & c. nouit. 13. circa fin. ex. de iudiciis. Vide Couarr. in IV. Decretal. in 2. parte. cap. 6. n. 17. & seq.*

IN TITVLVM PRIMVM LIB. IV. DECRETALIVM GREGORII IX.

De ſponſalibus, & matrimoniis.

SPONSALIA dicta ſunt à ſpõdendo, quod moris fuerit veteribus ſtipulari, & ſpondere ſibi vxores futuras: Vnde & ſponſi & ſponſæ appellatio nata eſt. *l. 1. & l. 3. ff. de ſponſalib.* Quo autem ritu id olim fieret, tradit Barnabas Briſſonius. *lib. ſingul. de ritu nuptiar. in prin.* quod hic non attinet repetere, cum hodie etiam nudo conſenſu, nullâ adhibitâ ſolennitate rectè contrahantur ſponſalia. *c. vnico. de deſponſa. impub. lib. 6. & l. 4. ff. de ſponſalibus.*

Sponſalia vnde dicta ſint, & quomodo fiant.

Sponsalia quid sint.

Vnde spõsalia his verbis describuntur, quod sint futurarum nuptiarum, id est futuri matrimonij promissio. *c. nostrates* 30. *q.* 5. vel vt inquit Florentinus Iurisconsultus. *in l.* 1. *ff. de sponsalib.* repromissio, & non ineleganter, quasi hæc repromissio denotet reciprocam, siue mutuam promissionem, quæ hinc inde intercedit inter sponsum & sponsam. Promissio autem & stipulationem & nudam promissionem siue pactum nudum continet. *l. sciendum.* 19. §. *promissum. & ibi Accurs. ff. de ædilit. edicto. adeò* vt quocunque modo vtrimque in futurum matrimonium cõsensum est, siue inter præsentes, siue absentes, videlicet per epistolam, vel per nuncium, vel per ratihabitionem subsequentem, sponsalia legitimè contracta censeantur. *d. l.* 4. *cum l. seq. & l. fin. ff. de sponsal.* imo nonnunquam hic consensus tacitè interuenire præsumitur, veluti, si pater nomine filij, vel filiæ præsentis & non contradicentis sponsalia contrahat: nam videtur filius vel filia hac taciturnitate suâ factum patris comprobare, & consentire in sponsalia. *d. c. vnico.* §. *fin. de desponsat. impub. lib.* 6. *l. in sponsalib.* 7. *& l. sed quæ.* 10. *ff. de sponsalibus.*

Sponsalia etiam inter absentes & per alios contrahi.

Et quamuis Accursius *in l. Lucius* 39. *ff. soluto matrimon.* id quidem admittat in fi-

lia,

lia, non autem in filio, quod hic non præſumatur tacitè conſentire patri, tamen idem iuris eſſe in vtroque euincit Bonifaciana conſtitutio *in d. c. vnico. §. fin.* cuius hæc verba ſunt. Porro ex ſponſalibus quæ parentes pro filiis puberibus vel impuberibus plerumque contrahunt, ipſi filij ſi expreſsè conſenſerint, vel tacitè, vt ſi præſentes fuerint, non contradixerint, obligantur & ex eis oritur iuſtitia publicæ honeſtatis. Ita Bonifacius VIII. d. loco, vbi præterea per parentes intellige etiam patrem ſolum, vel matrem ſolam, cum vterque parentis nomine contineatur. *l. appellatione ſi ff. de verb. ſignif.*

Hunc autem conſenſum tacitum, vt in filio vel filia præſumamus, facit pietas, & obſeruantia liberorum erga parentes, ob quam creduntur conſentire parentibus. Vnde diſſimilis ratio eſt in fratribus, aliiſque cognatis ſponſalia alieno nomine cõtrahentibus; in his enim cum ceſſet hæc pietas, & obſeruantia, ceſſat quoque præſumptio taciti conſenſus: quemadmodũ in fratribus rectè annotarunt gloſſa, Innocentius & Panormitan. Idem in tutore probat text. *in l. ſi puellæ 6. & ibi Bald. ff. de ſponſal. vide latius Philipp. Franc. in d. c. vnicum. §. fin.* Quæ certè minimè negligenda ſunt, propter publicæ honeſtatis iuſtitiam,

tiam, quæ alias ex ſponſalibus contractis oritur. de qua in c. 3. ex. hoc tit. noſtro.

Sponſalia quibus verbis contrahi ſoleant.

Sponſalia his vel ſimilibus verbis contrahuntur. Ego te accipiam in meam; & ego te in meũ. *c. penult. verſ. verum infr. hoc noſtro tit.* Vel etiam ſine vllis verbis, id eſt, ſolo nutu, vel aliis indiciis, cũ & his modis conſenſus rectè exprimatur. *c. cum apud ſedem. 23. in. eod. l. nutu 21. ff. de legat. 3.*

Sponſalia an ſolo nutu contrahi poſſint.

Etenim in ſponſalibus cõtrahendis, cum ſolus conſenſus ſufficiat, nihil intereſt cõſenſus quoquo modo exprimatur, vti fit & in aliis contractibus, qui conſenſu ineuntur. *l. 2. ff. de action. & obligat. & tit. inſtitut. de obligation. ex conſenſu.*

Et hinc ſponſalia nullam conteſtationem, nullam ſcripturam, nullam Parochi, aut alterius ſacerdotis præſentiam, aut aliam ſolemnitatem neceſſariò requirunt; & ſi interdum adhibeatur Parochus, aut eius loco alius ſacerdos, id fit honeſtatis cauſa, non neceſſitatis; Imo ſatis eſt in ſponſalibus conſenſum contrahentium interueniſſe, etiamſi is clam interpoſitus ſit, cum & priuatus conſenſus, conſenſus ſit. *L. ab Anaſtaſia, & ibi Bald. C. mandati, & l. non minorem. C. de tranſactionib.* Et licet in matrimonio contrahendo hodie alio iure vtamur, ex diſpoſitione Concilij Tridentini, qua diſertè matrimonia clandeſtina

stina improbantur & irritantur, vt dicetur infra tit. de clãdestina desponsatione; id tamen nullo modo producendum est ad sponsalia. Cum in iis nihil d. Concilio Tridentino immutatum legamus. Quod igitur immutatum non est, cur stare prohibetur? vt loquamur cum Iustiniano *Imp. in l. sancimus 27. C. de testamentis.* Nec impedit textus *in l. oratio 16. ff. de sponsalib.* Oratio Imperatorum Antonini, & Commodi, inquit textus, quæ quasdam nuptias in persona senatorum inhibuit, de spõsalibus nihil locuta est; rectè tamen dicitur etiam sponsalia in his casibus ipso iure nullius esse momenti. Et quod rursus ait text. *in l. si quis 60. §. quamuis. ff. de ritu nuptiarum.* Quamuis verbis nuptiarum cautum est, ne vxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est, ne desponderi quidem posse; Vnde pronunciatum hoc rectè erui videtur: Inter quos matrimonium prohibitum est, inter eosdem & sponsalia fore prohibita. Et consequenter eo ipso quod Concil. Trident. irritauerit matrimonium clandestinum, similiter etiam irritasse clandestina sponsalia. Non inquam hæc impediunt: Quia textus in *d. l. oratio* & in d. §. quamuis, exaudiendi sunt de iis, qui perpetuo impedimento detinentur; ita quod inter eos nulla

Sponsalibus nihil obstare quod clandestina sint.

nulla ratione possit conciliari matrimonium. Nam in his militat prædicta regula. At hoc nostro casu nulla inter eos perpetui matrimonij prohibitio est, sed quousque legitime, id est, iuxta formam Concil. Trident. inter se matrimonium contraxerint. *arg. l. si quis officium* 38. *ff. de ritu nuptiarum.* qua administrator prouinciæ, licet in ea vxorem ducere prohibeatur, non tamen sic etiam contrahere sponsalia. *Nauarrus cons.* 4. *de raptorib.* Sanchez tom. 1. de matrimonio disp. 12. Et certè lõgè alia est ratio in matrimonio clãdestino quam in sponsalibus: Siquidem clandestinum matrimonium ideo interdicitur per Concil. Trident. propter incommoda, quæ inde exoriri solent, præsertim in illis, qui in statu damnationis permanentes, dum scilicet, priore vxore cum qua clam contraxerant, relictâ, cum alia palam contrahunt, & cum ea in perpetuo adulterio viuunt. *Concil. Triden. sess.* 24. *cap.* 1. *de reformat. matrimonij.* Quod non est in sponsalibus; cum hæc siue palam, siue clam contracta sint per subsequens cum alia matrimonium ipso iure dissoluantur. *c. sicut* 22. *& c. si inter.* 31. *extr. hoc tit.*

Sponsalium & matrimonij differimen.

Agimus verò hic de sponsalibus propriè dictis, quatenus designant promissionem futurarum nuptiarum; non autẽ

di

de ſponſalibus impropriè dictis, quæ nihil aliud ſunt, quam ipſum matrimoniũ, contractum quidem; ſed nondum vtriuſque concubitu conſummatum, *vt in c. qui deſponſatam. 27. q. 2. in c. penult. & vlt. infr. hoc tit. in c. 2. infr. de ſponſa. duor. in l. 1. C. ſi nuptiæ ex reſcripto petantur.* Prius genus Doctores noſtri vocant ſponſalia de futuro, ſubaudi matrimonio contrahendo, poſterius verò ſponſalia de præſenti, id eſt præſenti conſenſu matrimoniali contracta, quæ licet verum matrimonium ſint, tamen ideo ſponſalium nomen adhuc retinent, quod ea vxor cum effectu non intelligatur, quæ in viri domum nondum traducta, & cognita eſt. *d. c. qui deſponſatam in verb. non quæ iam vxor. c. non eſt dubium, c. cum initiatur, & c. coniuges. 27. q. 2.* In dubio vero vbi de ſponſalibus mentio fit, intelliguntur ſponſalia de futuro, eo quod in obſcuro à proprietate verborum non recedatur. *l. non aliter 67. ff. de legatis 3.* Dico in dubio, cæterum ſi aliter conſtat de mente diſponentium, vel ea ceſſante ex conſuetudine loci, tunc magis eſt, vt ea proprietati verborum præferantur. *d. l. non aliter l. ſemper in ſtipulationib. ff. de reg. iur. & c. intelligentia. 6. extr. de verb. ſignif.* Adde *Extrauag. Pij V.* ſuper impedimento publicæ honeſtatis, editam anno domini

Sponſalia propriè dicta.

1564.

1564. vbi inquit matrimonium verbis de præsenti conceptum, non nisi improprio sponsalium nomine contineri.

Interdum quoque sponsalium nomine veniunt arrhæ à sponso sponsæ datæ, vt sunt annulus, torques, monilia, & similia. *d. l.* 1. *C. si nupt. ex rescript. petantur.* sed hoc perrarius. Cicero quoque *epist.* 6. *lib.* 2. *ad Quint. Fratrem* sponsalia vocat conuiuium sponsalitium, quod scilicet sponsalium gratiâ exhibetur; his enim verbis vtitur: Sponsalia Crassipedi præbui; huic conuiuio puer optimus Quintus tuus meusque quod perleuiter commotus fuerat, defuit.

Ex his itaque constat, sponsam propriè dictam apertè distingui ab vxore, *vt & in l. si quis officium.* 38. *ff. de ritu nupt. & in l. solet.* 10. *ff. de iis qui notam infam.* & subsequēter cum sponsa adulterium non committi: cum adulterium propriè in nuptam cadat. *l. inter* 6. §. *item lex Iulia. ff. ad leg. Iul. de adulter. in l. inter stuprum* 101. *& in l. fugitiuus* 225. *ff. de verb. signif.* Cuius tamen cōtrarium existimarunt glossa. *in c. quemadmodum in verb. non admittere sponsam. supra de iureiuran.* & Panormitan. *in c. discretionem. n.* 4. *supra de eo qui cogn. consanguin. vxor.* & Francisc. Sarmient. *selectar. interpret. lib.* 1. *c.* 11. moti per textū *in l. si vxor.* 13.

Adulteriū non committi cum sponsa.

§. Di-

§. *Diuus. ff. ad leg. Iul. de adulter.* vbi his verbis inquit Iuriſconſultus: Diuus Seuerus & Antoninus reſcripſerunt etiam in ſpõſa hõc idem ſcil. adulterium vindicandũ; quia nec matrimonium qualecunque nec ſpem matrimonij violare permittitur. Ergo vterque tam ſponſa, quam qui eam violauit, adulterij crimine obſtringitur: ita enim *ex d.* §. *Diuus.* colligit Panormitan. *iam d. loco.* Verum hanc ſententiam refellit Did. Couarruuias *in epit. lib.* 4. *Decretal. cap.* 1. *nu.* 12. *cum ſeq.* ea potiſſimum ratione, quæ iam allata eſt, quod nimirum adulterium ſolum cum nupta committatur; nõ igitur cum ſponſa, ac proinde putat ipſe *in d.* §. *Diuus.* hoc crimen quidem in ſponſa per ſponſum vindicari poſſe, non tamẽ vt adulterium, ſed vt eſt iniuria atrox ſpõſo illata, propter ſpem matrimonij, *per text. in l. item Labeonem* 15. §. *ſponſam quoque. ff. de iniur.* Idem ſentit & Alexander Carerius *in tract. de ſponſalibus, & matrimon. cap.* 3 *circa fin.* Quæ tamen ratio mihi non videtur conuenire textui. *in d.* §. *Diuus.* Nam cum ibidem Iuriſconſultus Vlpianus in §. præcedenti reſpondiſſet, maritum poſſe vindicare adulterium vxoris etiam vulgaris, ſtatim ſubiicit *in d.* §. *Diuus.* hoc idem vendicandum eſſe in ſponſâ. Quæ verba: hoc idem, haud dubie repetunt adulte-

rium. Quare verius videtur *d.* §. *Diuus* exaudiendum esse de adulterio, non quidem propriè dicto, quod in nuptam tantummodo admittitur; sed prout adulterij nomine etiam stuprum continetur, siquidem lex Iulia de adulteriis lata promiscuè vtitur verbis adulterij & stupri, *per textum in d.l.inter. 6.* §. *item Lex Iulia. & d.l. inter stuprum.* Atque sic accipiendo adulterium pro stupro. *in d.* §. *Diuus*, res plana & extra omnem controuersiam est, quamuis & sententia Couarr. & Carerij in se spectata defendi possit. Quæ hic annotare libuit, propter diuersitatem pœnarum, quibus aliter coërcentur adulteri, aliter stupratores *de quibus in* §. *item Lex Iulia, de adulteriis. instit. de publ. iud. & in l.* 1. §. *fin. ff. de extraordinar. crimin.*

Matrimonium vnde dictum.

Iam quod ad alteram inscriptionis tituli nostri partē attinet, de matrimoniis. Matrimonium à matre potius, quam à patre denominationem accepisse ideo quidam & rectè existimant, quod matris officium potissimū in matrimonio versetur, puta in concipienda, procreanda, & educanda prole, cuius gratia, vt plurimū matrimonium contrahitur. *cap. 2. extr. de conuers. infidel.* quæ non æquè pater exequitur. Vt hinc verbum: matrimonium: conflatum videatur ex his duabus dictionibus, ma-

matre, & munio, id est officio; sicut è diuerso patrimonium à patre rectius dicitur, quam à matre, quod illius præsertim munus sit bona quærere, & parare & parata conseruare *l. Quintus. 57. ff. de donat. inter vir. & vxorem.* Quamuis & in iis bona reperiantur, quæ etiam à matre profecta sunt, quæ nihilominus cõmuni nomine patrimonij censentur. *l. cum pup. 9. ff. rem pupilli.* Neque prætereundum est, hæc quatuor idem significare, matrimonium, nuptias, coniugiũ, & connubiũ. Matrimoniũ propter matrẽ, vt iam antea dictũ est. Cõiugium q̃ vno quasi iugo cõtrahentes constringantur. *cap. cum initiatum 27. q. 2.* Nuptiæ q̃ olim puellæ in matrimonium ductæ pudoris gratia obnubebantur. *cap. nec illud. 30. q. 5.* Hinc & connubiũ dicitur; quo fit, vt nuptiarũ definitio à Iustiniano prodita. *tit. Instit. init. de patria potest.* eadem attribuatur matrimonio à S. Pontifice *in cap. illud. 11. sup. de præsumptio.* nisi quod nuptiarũ vocabulum nonnunq̃ vsurpemus p̃ illa celebritate & hilaritate, q̃ matrimonij celebrãdi causa adhiberi solet cũ deductione in domũ mariti. Qua significatione loquunt̃ SS. Canones, cũ nuptias certis temporib. p̃hibent. *in c. Capell. 4. ext. de feriis. in c. nõ oportet. cũ 36. c. seq. 33. q. 4. & Concil. Trident. sess. 24. c. 10. de reformat. matrim.*

Patrimonium vnde dictum.

Matrimonium nullo tempore prohiberi bene nuptias.

alioquin nuptię pro cõtractu matrimonij ſumptæ, nunquam interdictæ ſunt, ne quidem quadrageſimali tempore. d. cap. Capellanus.

Matrimonium quid ſit.

Quod vero attinet ad definitionem matrimonij, vtroq; iure hoc extat, quod ſit maris & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ cõſuetudinem retinens. Ita Alexander Pontifex *in cap. illud. 11. ſuper de Præſumpt.* & Iuſtinianus Inſtit. *de patria poteſtate.* Niſi quod Iuſtinian. pro verbo retinens, vſurpet continens: ſed vnius ſyllabæ mutatio ſententiam definitionis non mutat.

Cæterum quod ait definitio: Maris & fœminæ coniunctio, oſtendit matrimonium non niſi inter duos poſſe conſiſtere, ſaltem hodie apud Chriſtianos. *cap. gaudemus. 8. §. nec vlli vnquam. extr. de diuortiis. cap. fin. ex. de ſponſa duorum, & Concil. Trident. ſeſſ. 24. can. 2.* quo & diſertè anathema dicitur illis, qui aſſerunt, licere Chriſtianis plures ſimul habere vxores, nec vlla diuina lege hoc prohiberi: dum & Iure ciuili de binis vxoribus non habendis aut retinendis ex eo ſatis animaduertitur, quod ex edicto Prætoris eiuſmodi viri infamia notentur. *l. 1. in fin. ff. de iis qui not. infam. l 2. C. de inceſtis. & inutilib. nuptiis. & l. eum qui. 18. C. ad l. Iul. Maieſtatis.* Nec mouet, quod

Vxores plures ſimul habere non poſſe.

ex

ex historia Socratis, de Valentiniano Imperatore vulgo circumfertur, quod is Seuera priore coniuge sua viuente, Iustinam alteram vxorem superduxerit, atque ita vt hanc intemperantiam suam velamento quodam contegeret, legem promulgasse, quæ liceret vnicuique duas simul vxores habere: Id enim tanquam inane commentum pluribus rationibus refutat Baronius in Annalib. Ecclesiasticis, Anno Christi 370. nu. 124. cum 36. seq. Sed nec impedit, quod tempore veteris testamenti legantur Patriarchæ & alij viri iusti plures vxores simul habuisse. Quia id plane extraordinarium fuerit, vt pote diuina reuelatione iis concessum, vt interpretatur Innocentius III. *in d. cap. gaud. extr. de diuortiis.* Quis autem negauerit authorem matrimonij, qui est Deus gratiam facere posse alicui, duas vel plures vxores simul ducendi, vel retinendi? Igitur cum dispensationis iure hoc factum sit, non est ad alios transferendum. *l. quod vero. 14. ff. de legibus. c. quod ob gratiam. De reg. Iuris in 6. & cap. Sane. 11. ext. de priuilegiis.*

Matrimonij definitio explicata.

Quod vero additur in hac definitione: indiuiduam vitæ cõsuetudinem retinens, siue continens, non eam significationem habet, quod hæc consuetudo reipsa indiuidua, & perpetua sit, sed quoad mentem con-

BIBLIOTECA BOMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

contrahentium matrimonium. Ita enim contrahentes animo comparati esse debent, vt velint hanc vitæ consuetudinem perpetuam & indissolubilẽ esse, nec enim matrimonium ad tempus cõtrahi potest. *cap. fin. in verbis donec inueniam. extr. de conditionib. oppositis.* Si autem ex postfacto iusta de causa hæc consuetudo interrumpatur, vel distrahatur, quemadmodum videre est de diuortiis infr. id fit per accidens præter mentem contrahentium. Atq; hic verus sensus definitionis matrimonij est, cui tamen alij adiiciunt has dictiones. Legitima scilicet coniunctio, & inter habiles personas; sed temerè, cum hæc tacitè in definitione contineantur.

Cum ergo explorati Iuris sit matrimonium solo consensu iniri, consequens est, & in ea vxore adulterium committi, quæ nondum à viro suo cognita est. *per text. in cap. discretionem. extr. de eo qui cognouit consang.* Similiter & inter tales donationem interdictam esse. *l. penult. C. de donat. inter* virum & vxorem. Item legatum, si Titia nupserit confestim deberi, etiamsi vxor nõdum in cubiculum mariti traducta sit. *l. cum fuerit. 15. ff. de conditionib. & demonstrationib.* Et quod maioris momenti est, matrimonium solo consensu cõtractum non dirimi per subsequens matrimoniũ

cum

cum alio, licet vtriuſq; concubitu ſit conſummatũ. *cap.3. & cap. fin. extr. de ſponſa duor.* Et hinc etiam facilis reſponſio eſt ad quæſtionem à multis agitatam. An ſtatutum diſponens de lucranda dote, ſi vxor prior in matrimonio diſceſſerit, habeat quoq; locum in muliere nondum cognita? Et habere locum conſtat ex iam dictis Iurib. præcipuè *extr. d. l. cum fuerit. & c. ex publico 7. extr. de conuerſione coniugator.* Sed difficultatem mouet ratio, quæ in contrarium adfertur, quod ſcilicet dos pro oneribus matrimonij marito ſuſtinendis inſtituatur. *l. pro onerib. C. de iure dotium.* At vero nondum traducta & cognita vxore nulla ſunt onera. Ergo ceſsãte ratione ſtatuti, ceſſabit quoq; eius effectus, *c. cum ceſſante. 6. extr. de appell. & l. adigere 6. §. quamuis. ff. de iure patronatus.* Verum huic rectè occurritur, quod ſtatuti ratio in eo potius fundetur, vt ſpe lucri inuitentur viri ad contrahendum matrimonium, eoq; citius mulieres inueniant virum ſeu maritũ. *l. qui liberos 19. ff. de ritu. nuptiar.* quod autẽ nondum cognita fuerit vxor, id per accidens ſit, q̃ minimè attendi debet, ſed inſpicienda eius origo. argumento *l. ſi procuratorem. 8. in initio ff. mandati;* niſi tamen aliter de mente ſtatuentiũ hac in re cõſtet, q̃ vtiq; præferenda eſt. *l. in ambiguis. ff. de*

Matrimonio nõdum conſummato an locum habeat ſtatutũ de dote lucranda.

reg.iur. quæ inde colligitur, si & liberorum mentio in statuto facta sit, puta, si vxor sine liberis decesserit. Nam hac specie propius est de vxore cognita statuentes sensisse, & consequenter cessare lucrum dotis. Fusius hanc quæstionem persequitur Andreas Gail. *lib.2. obser.* 80. Quæ similiter transferri possunt ad statuta locorum, quibus præmortui coniugis vsus fructus bonorum superstiti coniugi applicatur. Item & ad pacta dotalia, quibus quandoq; conuenitur inter sponsum & sponsam, vt altero decedente sine liberis, alter qui supereſt, dotem vel donationem propter nuptias lucretur.

In c. 1. ext. de sponsalibus & matrimon.

Hoc cap. huc traductum est ex Concil. Triburiensi, quod celebratum est tempore Arnolphi Imperatoris seu potius regis Romanorum Anno Domini 888. vt annotat Baronius in Annalib. Ecclesiasticis hoc eodem anno. Dictum est à Triburi loco Franciæ Orientalis, quæ hodie Franconia dicitur. Ex hac igitur Francia quidam in vxorem duxerat nobilem fœminam ex Saxonia oriundam, sed quia non ser-

ſeruata forma ſtatuti patriæ ſuæ eam ſibi deſponſauerat, ſcilicet de præſenti, diuertit ab ea tanquam minus legitima vxore ſua, & aliam ſibi in vxorem aſciuit. Read Concilium Triburienſe relata, decretum ab eodem fuit, vt is veluti reus violatæ legis Euangelicæ, pœnitentiæ ſubiiciatur, & relicta ſecunda vxore ad priorem redeat.

Vbi inprimis obſeruandum eſt, quod etſi hoc Concilium Triburienſe fuerit nationale, hoc eſt, nationis Germaniæ, vtpote à 26. Epiſcopis Germaniæ celebratum, & ſubſequenter alias nationes non concernat, eo quod ius dicenti extra territorium ſuum impunè non paretur. *l. fin. ff. de Iuriſdict. omnium iud. & cap. 2. de conſtitutio. lib. 6.* Cum tamen hoc caput authoritate ſummi Pontificis in has decretales coniectum ſit, omnes omnino Chriſtianos eo obligari, iuxta illud Iuſtiniani: Omnia noſtra facimus, quibus authoritatem noſtram impertimus *l. 1. §. ſed neque. C. de veteri iure enucleand.* Quo vſus eſt & Bonifacius Octauus *in cap. ſi Apoſtoli. 22. de præbend. lib. 6.* quod & in ſimilibus capitulis deſumptis ex conciliis particularibus, vel ex patribus obſeruandum, & retinendum eſt.

Sed redeundo ad textũ noſtrum. For-

te Francus ille ſine dote, vel ſine aliis ſolennitatibus patriæ ſuæ, deſponſauerat ſibi mulierem Saxonem, quam & idcirco repudiauerat, ſed ipſe non meminerat matrimonium ſine dote, & aliis ſimilibus ceremoniis contrahi & conſtare poſſe nudo ſcilicet conſenſu, tantum, *per text. in cap. ſufficit. 32. q. 2. & in cap. cum locum 14. hoc tit.* Quare recte ex decreto dicti Concilij Triburienſis ad priorem vxorem reuocatur. Nec obſtat *text. in cap. Aliter 30. q. 5.* quo & præter conſenſum contrahentium requiruntur, etiam conſenſus parentum, dotis conſtitutio, benedictio Sacerdotis, paranymphorum adhibitio, & alia eiuſdem generis. Cuius textus verba hic adſcribere placet. Aliter legitimum non ſit coniugium, niſi ab his, qui ſuper ipſam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus cuſtoditur, vxor petatur, & ab parentibus, & propinquioribus ſpõſetur, & legib. dotetur, & ſuo tempore ſacerdotaliter vt mos eſt, cum precibus & immolationibus à ſacerdotibus cõſecretur, & à paranymphis, vt conſuetudo docet, cuſtodita, & ſociata ab proximis cõgruo tempore petita legibus detur, & ſolemniter accipiatur, vt biduo vel triduo orationibus vacet, & caſtitatem cuſtodiat, ita peracta legitimè ſcitote eſſe connubia,

Matrimonium ſolo conſenſu contrahi.

bia, aliter verò præſumpta non connubia ſed adulteria, vel contubernia, vel ſtupra, aut fornicationes potius, quam legitima connubia eſſe non dubitate, niſi voluntas propria ſuffragauerit & vota ſuccurrerint legitima. Hactenus textus.

Non inquam obſtat, quia hæ ſolennitates, non ad eſſentiam matrimonij pertinent (quæ tantummodò in duobus conſiſtit, videlicet in conſenſu vtriuſque contrahentium, tanquam materia, & in verbis, ſiue aliis ſignis conſenſum exprimentibus, tanquam forma ſua *c. tua nos. 26. & ibi latius. infr. hoc noſtro titulo.*) Sed potius ſpectant ad matrimonij probationem, & ſi eas interceſſiſſe conſtiterit, de matrimonio legitimè contracto dubitare nefas ſit; ſin omiſſæ fuerint, cenſeatur concubitus illicitus: idque in dubio. Quod vel indicant poſtrema verba eiuſdem capitis. Niſi voluntas propria ſuffragauerit, &c. Quibus ſignificatur matrimonio nihil deeſſe, etiamſi ſolennitates iſtæ non interuenerint, dummodò de voluntate contrahentium conſtet, videlicet per eorum confeſſionem. Hoc enim denotant verba: Niſi voluntas propria ſuffragauerit. *& probat textus in cap. 2. extr. de clandeſt. deſponſat.*

aut

aut per alia argumenta siue indicia, quæ in eodem cap. vota dicuntur, tanquam desiderata indicia; vota enim & desideria idē significant, sicut liquet ex hac loquendi formula: Hóc habeo in votis. Horum votorum exemplum extat *in c. illud* 11. *ext. de præsumpt.* Atque hanc interpretationem iuuat text. *in c. nostrates. ead. q.* 5. vbi disertè dicitur peccatum non esse, si omnes solennitates in nuptiali fœdere non interueniant: Quo etiam sensu accipiendus est text. *in c. nullum. ead. q.* 5.

Vt hinc grauiter hallucinentur hic *Posthumus Cuiacianus*, id est, opus Cuiacij post mortem eius editum, & *Melchior Canus de locis Theologicis. lib.* 8. *cap.* 5. dum in contrahendo matrimonio benedictionem sacerdotis necessariò requirūt, quasi sine ea matrimonium constare nō possit. Item Bartholomæus Chassanæus *in Catalogo gloriæ mundi, parte.* 12. *consider.* 36. *vers. quomodo autem. vbi latè prosequitur*, Ioannes Corasius *lib.* 1. *Miscellaneor. cap.* 17. & præcipue aduersarij religionis Catholicæ, dum existimant matrimonium absq; consensu parentum contractum plane irritum esse, aut saltē à parentibus vel Magistratu infringi, & retractari posse. Quorum rationes partim *ex d. c. aliter* sumuntur, partim ex Iustiniano, partim ex præ-

Matrimonium an absq; consensu parētum contrahatur.

cepto

cepto Decalogi : Honora patrem tuum, & matrem tuam. Quoad *d. c. aliter* textus quidem id apertè inſinuare videtur, ſed non alio ſenſu, quàm quo antè dictum eſt. Ideo refutatione alia non eſt opus.

Quoad Iuſtinianum videtur res maioris momenti. Is enim *ſub tit. Inſtit. de nuptiis, circa prine.* ideo in nuptiis filiorum, parentum conſenſum adhibendum cenſet, quod ciuilis & naturalis ratio id ſuadeat. At vero naturalia iura diuinâ quadam prouidentiâ conſtituta, firma, & immutabilia dicuntur, *in §. penult. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuili.*

Præceptum vero Decalogi conſenſum parentum exigere, ex eo patet, quòd pugnet cum honore parentum, ſi filij omiſſo parentum conſenſu matrimonium cõtrahant. Præter has adducunt alias rationes, ſed cum leuiculæ ſint, conſultò eas omittimus.

Verum his nihil impedientibus de iure receptior & verior ſententia eſt, in matrimoniis liberorum neceſſariò nõ requiri conſenſum parentum. Quod non tantum apertis iuris textibus comprobatur, ſed & ratione, & exemplis ſacræ Scripturę. Textus ſunt *in c. penult. extr. de raptor. in c. per tuas. 6. extr. de condit. appoſitis, in c. veniens. 13. ex hoc tit.* Idem conſtat ex Concilio

Tri-

Tridentino *Seſſ.24.cap.1. in princ. de reformat. matrimon. & ex declaratione Caroli V. in Comitiis Auguſtanis, Anno M. D. XLVIII. ſub tit. de Sacram. matrimonij. §. penult.* vbi apertè eorum ſententiam improbat, qui aſſerunt matrimonium abſque conſenſu parentum contractum, nullius momenti eſſe, vel diſſolui poſſe.

Ratio vero eſt, quod ſcilicet in matrimonio contrahendo ſufficiat conſenſus contrahentium, *cap. ſufficiat. 27. q. 2.* Ergo aſſenſus parentum neceſſariò non exigitur. Equidem in ſpiritualibus nulla habetur ratio patriæ poteſtatis. *cap. fin. de Iudiciis nu. 6. & l. vlt. C. de Epiſcop. & clericis. Gloſſa in cap. vlt. 22. q. 2.* Quod vel ex eo magis elucéſcit, quod nec in matrimonio ſeruorum habeatur ratio Dominicæ poteſtatis, quin ſerui etiam contradicentibus & inuitis dominis rectè contrahant matrimonium *cap. 1. extr. de coniugio ſeruorum.*

Confirmatur & hæc ſententia exemplis ſacræ Scripturæ. Nam Eſau filius Iſaac Patriarchæ legitur duas duxiſſe vxores, quod ambæ offenderant, inquit text. *Geneſeos 26. cap.* animum Iſaac & Rebeccæ parentum ſuorum: ac proinde inuitis parentibus, vtramque accepit. Iacob frater Eſau ex conſilio quidē patris vxorem vnā duxe-

duxerat Rebeccam, ſed præter hanc tres alias habuit inſcio omnino patre. vt teſtatur hiſtoria *Geneſ.29.& 30.cap.* Nec tamen pater Iſaac patriarcha filij coniugium ideo improbauit.

Simile exemplum habemus in Thobia iuniore, qui & patre ignorante vxorẽ duxit. Tob.7. cap. Neq; obſtat locus Iuſtin. Nam ſolum aſſerit, id ſuadere rationem naturalem, non autem neceſſario præcipere; Quod vel ex eo conſtat, q̃ emancipatione, quæ iuris ciuilis eſt, tollatur hæc ratio adhibendi conſenſus paterni, ita q̃ emancipatus filius legitimè cõtrahat matrimonium, abſq; conſenſu parentum *l.filius eman.25.ff.de ritu,nupt.* Non igitur cõſenſus parentum in matrimonio filij iure naturali requiritur. Simili locutionis forma vtimur, cum dicimus naturali ratione hæreditatem paternam deberi liberis. *vt text.in l.fin.ff. de bonis damnato.* aut ſaltem eius legitima. Nouell. 1. de hæred. & Falcid. circ. principiũ. Cum tamen vtramq; pluribus modis tolli conſtet, veluti exhæreditatione, confiſcatione, ſtatuto loci, vel iurata pactione. Itaq́ hæc naturalis ratio ad ſpeciem honeſtatis, non neceſſitatis referenda eſt. Nec valet argumentum, quod contra mouet Caſſanæus loc. ſupr. dict. Cum inquit, ſi de hone-

honeſtate tantum exigatur conſenſus parentum. Ergo lex, quæ parentum conſenſum excludit, non erit honeſta, & conſequenter non ſeruanda, ad naturam enim legis requiritur, vt ſit honeſta, iuſta, & poſſibilis, *c. erit autem. diſtinct.* 4. Reſpondetur enim id verum eſſe de lege præcipiente ſiue mandante, non vero de lege permittente. Nam interdum à legibus non tantum permittuntur ea, quæ honeſta non ſunt, verum etiam quæ apertam turpitudinem præ ſe ferunt, vt eſt fornicatio. *l. apud adulterium. C. ad lege Iul. de adulter.* violatio ſponſalium, etiam iuratorum. *c. requiſiuit extr. hoc tit.* & ſimilia, quæ ex cauſa lex permittit, ſed non imperat. Idem eſt in matrimonio liberorum, in quo etſi honeſtum ſit conſenſum parentum adhibere, inhoneſtum verò negligere; ſacri tamen Canones idcirco eum neceſſariò nõ requirunt, quod is nihil pertineat ad ſubſtantiam matrimonij, quæ ſolo contrahentium aſſenſu conſtat. *d. c. ſufficiat.* 27. *q.* 2. *cum ſimilib.*

Iam quod attinet ad præceptum Decalogi: Honora patrem tuum, & matrem tuam: illud non eſt producendum ad nuptias, quod ſcilicet præcisè obliget liberos in contrahendis à ſe nuptiis, ad petendum parentum conſenſum. Alioquin enim ſeque-

queretur, etiam constante matrimonio eundem honorem eos parentibus deferre oportere; Quod est contra institutionem matrimonij. *Genes. 2. cap.* vbi Adam primus humani generis parens diuini spiritus instinctu, his verbis locutus est. Hoc nunc os ex ossibus meis, & caro de carne mea. & post paululum. Quamobrem relinquet homo patrem suum & matrem, & adhærebit vxori suæ. Quod etiam confirmant exempla superius allata, de Esau, Iacob, & Tobia. Vt vel hinc Concilium Trident. rectè eos anathemate damnet. *Sess. 24. cap. 1. in princ. de reformat. matrimon.* qui affirmant matrimonia à filiis familias sine consensu parentum contracta irrita esse, & parentes ea rata, vel irrita facere posse.

Interim negari non potest, quin peccent liberi, si absque iusta causa, omisso parentum consensu matrimonium contrahent, Iusta verò causa hæc esse potest, si probabiliter credant parentes ratum habituros matrimonium suum, exemplo Tobiæ, & latius docet Bellarminus de matrim. Sacram. cap. 19. circa fin. Cæterum si nulla causa subsit, an ob id liberi exhæreditari possint, vel ipsis dos, siue donatio propter nuptias denegari à parẽtibus, dicã cõmodius *ad. c. 1 ext. de desponsat. impub.*

Cum igitur ſolo vtriuſque contrahentium conſenſu matrimonium conſtet, etiam non adhibitis aliis ſolennitatibus (ſaluis tamen iis, quæ ex Concilio Tridentino adferam. ext. ſub tit. de clandeſtina deſponſat.) Conſequens erat, Francum illum de quo in textu noſtro iniuſte deſeruiſſe vxorem ſuam, cum qua ante cõtraxerat, multoq; grauius hoc crimen ſuum auxiſſe, quod & ad ſecundas nuptias illa viuente tranſiuit, aduerſus legem Euangelicam, quæ extat apud Matthæum. 19. cap. Quicunque (inquit lex) dimiſerit vxorem ſuam, niſi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur. ex quo tamen, (vt hoc obiter addam) non rectè infertur à contrario ſenſu : Ergo ob fornicationem licet dimittere vxorem, & aliam ducere, quod ex. ſub tit. de diuortiis latius proſequar.

In c. 2. extr. de ſponſalib. & matrimon.

Agitur hoc capitulo de diſſolutione ſponſalium, quæ fit mutuo conſenſu ſpõſi, & ſponſæ inſtar ſocietatis inter duos cõtractæ. Vt enim ſocietas conſenſu ſociorum inita mutuo diſſenſu diſſoluitur. *per tex-*

textum in l. actione. 66. §. diximus. ff. pro socio. & in §. manet. instit. de societate. ita & sponsalia. Quo argumento vtitur hic textus noster, & confirmat iuris regula. Nihil tam naturale est, quã eo genere quodque dissolui quo colligatum est. c. infr. ext. de reg. iur. & l. nil tam naturale. ff. eod tit. quæ tamen regula minimè transferenda est ad matrimonium; Hoc enim licet mutuo consensu contrahatur, non tamen mutuo dissensu dissoluitur, eò quòd matrimonij nexus indissolubilis sit. c. puto. et. c. præceptum 32. q. 5. & Concil. Trident. sess. 24. in doctrina ad Sacram. Matrimon. In sponsalibus verò obtinet iuxta textum nostrũ: adeo, licet sponsalia iureiurando confirmata sint Panorm. & Fel. hic. & communiter DD. teste Couarrunia in 4. lib. Decret. cap. 5. de sponsal. init. & Nauarr. in Manuali cap. 22. num. 21. ex hac generali regula, qua dicimus: Iuramentum in fauorem alicuius præstitum, posse ab eodem remitti. per text. in cap. 1. supr. de Iureiur. & ibi tradunt Panormitan. Imola. & Felin. Item Couar. in cap. Quamuis in part. 1. relect. §. 3. nu. 1. De pactis lib. 6. D. Thom. in 2. 2. q. 89. art. 9. ad secundum arg. & ibidem Caietan. & Nauar. iam dicto loc. vbi & hanc rationem reddit, quod iuramẽtum Deus eodem modo recipiat, quo in fauorẽ par-

Sponsalia mutuo consensu dissolui.

Matrimonij & sponsalium diuersa ratio.

tis præſtitum eſt. Ergo ab eadem parte remitti poteſt: Eſt enim cuilibet permiſſum fauori ſuo renunciare *l quod.fauor. 6. C.de leg.& cap.quod ob grat.de reg.Iur.lib.6.*

Eandem rationem tradit Felin. in d. c.1.nu.2.ſuper de iure iurand.adducens in hanc rem text. in cap. 2. ſupr. de renunciat.in cap.ſignif.13. ſup. de cenſib. & in l. fin.in verb. niſi id patronus remitt. ff. qui & à quib.manum.

Igitur redeundo ad textum noſtrum, ex eo diſcimus, ſponſalia voluntate ſponſi,& ſponſæ diſſolui. Neque nos mouere debet idem textus noſter, dum vult prius illos monendos, & modis omnibus inducendos eſſe vt pręſtitam fidem obſeruent, & ſi non paruerint, tunc patienter ſuſtinendum eſſe, vt mutuo conſenſu ſe abſoluant, quaſi innuere videatur text. noſter id non tam iure ſponſis permitti, quã ex quaſi diſſimulatione ſiue conniuentia; atque idcirco videtur hanc diſſolutionem ſponſalium in ſe iniquam eſſe. *per text. in cap.cum iam dud.* 18.*ext.de præbendis.* Cum multa inquit ibi text.per patientiam toleretur,quæ ſi deducta fuerint in iudicium, exigente iuſtitia non debeant tolerari. Quia reſpondetur duplici modo, aliquid à iure patienter tolerari. Vno modo,permittendo illud, quod per ſe quidem iniquum

quum eſt, ſed permittitur ob vitandum maius malum, vt in exemplo dicti cap. Cum iam dudum de pluralitate benefic. quam inquit S. Pontifex ſe diſſimulare, nõ autem approbare vel diſpenſare. De quo videatur etiam *cap. fin. diſtinct. 4. & cap. ſi quod verius 33. quæſt. 2.* quo ſenſu hodie in pleriſque locis lupanaria permittuntur ob vitandum adulterium, incæſtum, ſtuprum, aliaque libidinis mala; cum ex duobus malis neceſſariò impendentibus, melius eſt id, quod minus eſt, ſeligere. *c. duo mala. & ibi gloſs. diſtinct. 13.* Altero verò modo aliquid à iure toleratur, permittendo illud impunè & abſque peccato, mallet tamen ius ob aliquam rationem alterum fieri, vt hoc textu noſtro. Nam mauult ſummus Pontifex deteſtandæ inconſtantiæ cauſa in re tanti momenti matrimonium potius contrahi, quàm mutato animo à ſponſalibus diſcedi, atque idcirco ſponſos prius monendos & inducendos eſſe vult, quàm vt à ſponſalibus diſcedant. Atque hanc eſſe mentem ſummi Pontificis declarat argumentum ductum à contractu ſocietatis, quem conſtat abſque vicio diſſolui poſſe diſſenſu ſociorum. *d. l. aliter. & d. §. manet.* Et hanc ſententiam comprobant *Tancredus, Hoſtienſis, Panormitanus hic, & Couarruuias de ſponſalib. in 1.*

parte.cap. 5. §. 1. *in princip.* vbi & eam communem asserit reiectâ contraria *Hugonis & Bernardi in glossa hic. in verb. patientia tolerari.*

Fidei interpositio an æquiualeat iuramento.

Neque hîc prætereundum est, quòd d. textu Interpretes nostri perperâ æquiparent fidei interpositionem cum iuramento, ita, quòd is, qui fide suâ interpositâ promisit, perinde habeatur ac si iureiurando se adstrinxisset, *sicut hic tradunt Hostien. Panorm. & Felin. præter alios quos recenset Andr. Gail. lib.* 2. *obseruat.* 59. *& Ioachim. Mynsinger. cent.* 1. *obseruat.* 17. vbi & communi calculo id receptum attestatur, *per textum in c. ad aures.* 3. *extr. de his quæ vi metusue causa. in c.* 3. *extr. de iureiuran. c.* 2. *ext. de fideiuss & in c. iuramenti.* 22. *q.* 5. Quod hic latius excutiendum est, propter rei momentum. Si enim interpositio fidei æquiualet iuramento, certè eosdem effectus proferet quos iuramentum. At verò iuramenti ea vis est, vt transgressorem eius periurum efficiat, & quandoq; eum infamiâ notet. *c. querelam.* 10. *extr. de iureiur. c. infames.* 6. *q.* 1. *& l. si quis maior.* 41. *C. de transact.* item excludit minorem XXV. annis à restitutione in integrum. *l.* 1. *& auth. Sacramenta puberum. C. si aduersus vendit. & l. penult. circa fin. C. si minor se maiorem dixerit.* Item confirmat contractus alioquin

quin iure ciuili inualidos. *c. debitores. 6. c. cum contingat. 28. ſupr. de iureiuran. & in c. quamuis. 2. de pact. lib. 6.* vbi pro regulâ traditur, quòd toties iuramentum ſeruandum ſit, quoties non vergit in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundat in alterius detrimentum. Hos igitur & alios ſimiles effectus cum producat iuramentum, neceſſe eſt, producat etiam fidei interpoſitio, ſi hæc iuramento æquiparetur.

Verum hæc æquiparatio nequaquam iure defendi poteſt, cum longe inter ſe diuerſa ſint, iurare & fidem interponere. Iurat enim is, qui Deum in teſtem aduocat, vel, vt explicatius Mart. Nauarrus, qui affirmat, vel negat aliquid adducendo expreſsè vel tacitè Deum in teſtem, tanquam infallibilem veritatem. Expreſſe, inquam, vt ſi quis Deum in teſtem adferat. Tacitè ſi dicat per Deum, vel per Euangelia, vel per Sanctos, quatenus in eis reſplendet diuina veritas. *Nauarr. in Manuali cap. 12. num. 1. ex D. Thomæ aliorumque ſententia.* At is, qui fide ſua aliquid promittit vel confirmat, non adducit Deum in teſtem, ſed interponit tantum humanã fidem ſuam. Quod & conuincit communis formula interponendi fidei vſitata apud Principes & nobiles, videlicet: per fidem Principis vel nobilis,

bey Fürſtlichen oder Adelichen Ehren vnd Trewen. Qua & vtuntur inferioris ordinis homines, dicentes: Per fidem meam. Secus ſi aliter de mente loquentis cõſtaret, ita, quòd nomine fidei intelligeret fidem Chriſtianam: nam tunc verè iuraret, tanquam Deum ipſum, quem fide Chriſtianâ confitetur, in teſtem adducendo. Quod tamen in dubio non præſumitur; cum in dubio id, quod minimum eſt, ſiue quod minus nocet, ſequi ſoleamus. *l. ſemper in obſcuris. ff. de reg. iur. Vide Caietan. in 2. 2. D. Thomæ. q. 89. ad 6. argum. & Did. Couarr. in c. quamuis. in parte* 1. §. 2. *nu.* 3. & 4. *de pactis. lib.* 6. quo loco hoc argumentum plenius perſequitur.

Ex his igitur conſtat, falſam eſſe illorum ſententiam, qui interpoſitam fidem iuramẽto æquiparant. Quod & arguit tex. *in c. querelã.* 10. *cum c. ſeq. ſup. de ſeq. ext. de iureiurãn.* vbi clericus propter periurium ab Eccleſiâ remouetur, non tamen propter non ſeruatam fidem, vt *in c. fin. infr. ne prælati vices ſuas, &c.* & text. *in c. commiſſum.* 16. *infr. eod.* vbi fides data & iuramentum apertè diſtinguuntur.

Nec mouent textus *in d. c. ad aures.* cum ſimilibus, in contrarium allegati. Nam tametſi *in d. c. ad aures.* iuramentum & interpoſita fides pari iure cenſeantur in eo, qui

qui ad terrorem laicorum renunciarit Ecclesiæ siue beneficio Ecclesiastico; id tamen non prouenit ex naturâ fidei interpositæ, sed magis propter scandalũ, quod ex violatione præstitæ fidei apud vulgus oritur, cum maius sit, fide sua interposita, quam simpliciter renunciare Ecclesiæ siue beneficio Ecclesiastico. *Text. in d. c. 3. ext. de iureiuran.* æquiparat quidem iuramentum & fidei interpositionem, sed quoad argumentum, quod ibi tractatur. Siue enim quid vtrinque mutuâ fide siue adiecto iuramento promissum sit, vno nõ seruante suam promissionem etiam alteri liberum est, ex parte sua promissionem deserere, iuxta iuris regulam: Frustra sibi fidem quis postulat ab eo seruari, cui fidem à se præstitam seruare recusat. *c. frustra. de reg. iur. lib. 6.* Porro in c. 2. ext. de fideiuss. religio fidei & iuramentum coniunctim ponuntur, interiectâ copula, atque idcirco coniunctim accipienda sunt. Postremò textus in d. c. iuramentum. æquiparat quidem iuramentum, & simplicem loquelam, sed id quo ad Deum. Sic enim inquit: Dominus inter iuramentum & loquelam nostram nullam vult esse distantiam: quia sicut in iuramẽto nullam conuenit esse perfidiam; ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium.

dacium. Itaque quo ad peccatum, quod vtroque casu incurritur, nulla differentia est, non verò quo ad grauitatem peccati; quo scilic. periurus grauius obstringitur, quàm alter simplici loquela sua, sicut ibidem rectè annotauit gloss. & Panorm. in c. 3. extr. de pact.

Deinde in foro exteriore aperta differentia est inter iuramentum & simplicem loquelam: nam illius transgressor periuriũ incurrit, & repellitur à perhibendo testimonio, *c. testimonium. 54. extr. de testib. c. infames. 6. q. 1. & l. si quis maior. 41. C. de transact.* non item is, qui simpliciter, vel etiam datâ fide quid asserit vel negat, cum id nullo iure expressum sit: Item solidius subsistit, quòd iuramenti accessione corroboratum est. c. 1. 22. q. 1. neque testi, quãtumcunque etiam religiosus sit, creditur nisi iurato. *c. nuper. 52. ext. de testib. & l. iurisiurandi. 8. C. de testib.* imò confirmantur ea iuramento, quæ alioquin per simplicem loquelam cõtracta aut gesta, ipso iure non subsistunt, *vt in c. debitores. 6. & c. cum contingat. 28. extr. de iureiur.*

Neque nos turbare debet, quòd Andreas Gail. d. obser. 59. in Camera Imperiali obseruari affirmat in Principibus & Illustribus personis, quod promissio sub fide sua in omnibus vim veræ & iuratę pro-

promiſſionis habeat. Nam id potius ex conſuetudine Germaniæ, quàm certa lege receptum, propter ſummam exiſtimationem Principum & illuſtrium perſonarum Germaniæ noſtræ. Sicut in ſimili videmus ſingulari priuilegio & longa obſeruatione obtentum eſſe in Auſtriâ & in Bohemiâ, quòd nobiles & illuſtres perſonæ perſonaliter comparere ad perhibendum teſtimonium nõ teneantur, ſed ſufficiat per ſcripturam ſub fide ſua abſque corporali iuramento depoſuiſſe, & depoſitionem obſignatã iudici examinis tranſmiſiſſe, ſicut teſtatur *idem Andr. Gail. lib.* 1. *obſer.* 101. *nu.* 14. vbi & idem in Bauaria & in aliis locis receptum teſtatur, ita quòd eorum ſigilla, & propriæ manus ſubſcriptio loco iuramenti ſit. Verum hæc omnia ſingulari iure, id eſt, vel ex priuilegio, vel conſuetudine locorũ introducta ſunt, & in certis tantummodò perſonis, non verò in aliis. Vnde ad alios minimè pertrahẽda ſunt, ſed in his planè diſtinguenda eſt fides data, ſiue interpoſita ab ipſo iuramento.

In c. Iuuenis. 3. extr. De sponsalib.

Cap. hoc celebre est & vnicum quoad decisionem suam. Cuius hæc species proponitur. Iuuenis quidam puellam nondum septennem in vxorem duxerat, quã fortè & hac immatura ætate tentauerat cognoscere. Accidit autem quod defuncta hac puella idem iuuenis aliam eiusdem puellæ duxerit consobrinam. (Dicuntur autem Consobrini vel Consobrinæ, qui queue ex fratribus vel sororibus nati sunt. §. 4. Instit. de gradib. cognat.) de qua consultus S. Pontifex rescribit hoc cap. nostro: Quod consobrina illa tanquam iniusta vxor à iuuene remoueri debeat. His rationibus ductus, quod in re dubia id quod certius videtur, capere debeamus. Est autem certius, id est securius, vt potius præsumamus puellam à iuuene cognitam fuisse, quam incognitam, ne si fortè cognita fuerit, iniustè detineatur consobrina in matrimonio, contra præscriptum SS. Canonum. *de quo in cap. penult. in fine de consang. & affinit.* Altera ratio est propter honestatem Ecclesiæ, quam vocamus publicæ honestatis iustitiam; qua prohibemur cum consobrina sponsæ contrahere matri-

Consobrini & consobrina qui & qua dicantur.

matrimonium, vti paulò poſt latius explicabitur.

In ſponſalibus contrahendis requiritur ſeptennium completum.

Vt autem rectius hęc intelligantur, ſciendum eſt, in ſponſalibus contrahendis requiri, vt minimum ſeptennium ſit cõpletum. *Cap. literas 4. cum cap. ſeq. & cap. Ad diſſoluend. 13. infr. De deſponſatione impub. & l. in ſponſalib. 14. in fin. ff. de ſponſalib.* quia hac ætate ineſt aliquod iudicium animi, quod ſufficit in contrahendis ſponſalib. *d. l. in ſponſalib.* vtpotè iam ſuperata infantia, quæ ſeptimo ætatis anno exſpirat. *l. ſi infanti. 18. C. de iure deliberand.*

Et licet Panormitanus hic exiſtimet ſeptennium in ſponſalib. ineundis præciſe requiri eo quod hoc tempus certò definitum ſit à iure vti fit in aliis caſibus qui certum & præſcriptum tempus à iure habent, quod anteuerti nequaquam poteſt, veluti in teſtamento condendo *l. qua ætate 5. ff. de Teſtament.* tum in Tutela & Cura. *toto tit. C. quando Tutor vel Curator eſſe deſinat.* Contra tamen & quidem rectius ſentiunt Bernard. Innocent. Andrea. hic, qui & hoc ſeptennium ætatis malitia anticipari & ſuppleri poſſe exiſtimant. Idem tradit hic ex communi ſententia Ioan. Anto. Georgius quem vulgò Præpoſitum appellamus, addens ex eo malitiam pręſumi, ſi puella patiatur ſe more vxoris attentari.

Cui

Cui ſententię ſuffragatur *& D. Thomas in 4. lib. ſente. q. 27. ad 7. arg. & Couar. in epito. Decret. De ſponſalib. cap.* 2. Et comprobat text. noſter. dum loquitur de puella nondum ſeptenni: Tum & ratio Iuriſconſulti in d. l. ſponſal. dum putat ſufficere in ſponſalibus contrahendis, quod ſponſi intelligant, quid agant, non igitur certa & determinata ætas requiritur. Si enim ſecus ſtatuamus puellam, de qua noſter textus, ante ſeptimum ætatis annum ſpõſalia cõtraxiſſe, neque malitiam in ea ſuppleuiſſe ætatem, eueniet, quod Pontificis deciſio in text. noſtro nulla ratione defendi poſſit, dum vult eundem Iuuenem, à conſobrina cum qua poſtea contraxit ſeparandum eſſe. Nam ſi priora ſponſalia nulla fuerint, nihil impedit quin cum poſteriore, eaq; conſobrina conſtiterit matrimonium. Non enim præſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum *cap. non præſtat. De reg. Iuris. lib.* 6. Quare igitur non ſimiliter & in ſponſalibus admittemus iudicium quoddam animi ante ſeptennium per malitiam ſuppleri poſſe?

Verum Panormit. hic circa finem duo circa textum noſtrum conſiderat. Vnum quod Iuuenis ille forſitan puellam attentauerit. Alterum quod honeſtas. Eccleſiæ inter-

interuenerit: quia dicebatur vxor ipſius, ac proinde putat hæc duo neceſſario requiri vt diſpoſitio text. noſtri locum habeat. Quod ſanè colligi videtur ex text. noſtro dum vtramque rationem ſimul coniungit. Ego tamen opinor alteram rationem, videlicet de ſponſalibus contractis ſufficere; ex quibus ſcilic. ſolis hoc impedimentum publicæ honeſtatis oritur. vt infr. latius dicam: Vnde cum in priori puella malitia ſuppleuerit ætatem ſeptennem, non aliter quàm in matrimonio, ætas puerilis ſuppletur malitia *Cap. De illis & cap. fin. inf. tit. proximo.* relinquitur matrimonium cum ſecunda vxore contractum ipſo iure nullũ eſſe propter publicæ honeſtatis iuſtitiam.

Obſeruandum autem hic licet textus noſter loquatur de matrimonio inter iuuenem & puellam nondum ſeptennem contracto, non tamen hoc verum matrimonium fuiſſe, ſed de facto contractum: ſiquidem eâ ætate perperam matrimoniũ contrahitur. *c. 2. & ibi latius. infr. tit. proximo de deſponſat. impub.* Sed huiuſmodi matrimoniũ reſoluitur in ſponſalia iuris interpretatione. *c. vnico. §. idem quoque. de deſponſat. impub. lib. 6.* vt eo ſaltem modo cõtractus valeat, quo valere poteſt, *argum. l. ſi tam anguſto. 13. ff. de ſeruitut.*

Habe-

Habemus itaque hoc textu noſtro vnum impedimentum, matrimonij tam contrahendi quam contracti dirimendi, videlicet propter honeſtatem. cui conuenit *textus in c. literas. cum duob. cap. ſeqq. infr. tit. proximo.* quam honeſtatem, paſſim appellare ſolemus publicæ honeſtatis iuſtitiam: ſiquidem honeſtum non eſt, vt ſpõſam illam ſibi quis in vxorem adſciſcat, quæ illi quodammodò affinis eſt, propter ſponſalia cum eius conſanguineâ ante cõtracta; cum in nuptiis nõ tantùm id quod licet, ſed & id, quod honeſtum eſt, ſpectari debeat. *l. Seruius. 8. ff. de gradib. & affinib. iuncta l. ſemper in coniunctionibus 42. ff. de ritu nupt.* Quo fit vt & Iuſtinianus hanc honeſtatem ſequutus prohibuerit nuptias cum ſponſa patris, item cum ſponsâ filij. *§. ſi vxor tua. inſtit. de nupt.*

Iuſtitia publica honeſtatis qua.

Neque intereſt ſponſalia legitimè contracta ſint, an inter eos, inter quos aliâs nõ poteſt conſiſtere matrimonium, puta inter conſanguineos, affines, ſolemni voto religionis adſtrictos, alioſq; ſimiles, dummodo ſponſalia non ſint nulla ex defectu conſenſus: Sufficit enim ad inducendam hanc publicæ honeſtatis iuſtitiam ſponſalia tantummodo valere iure quodam naturali, propter naturalem conſenſum, qui inter vtrumque interceſſit, etiamſi iuris huma-

humani authoritate destituta sint, *per tex. in c. vnico. in princip. de sponsalib. libr. 6. & ibid. Philipp. Franc. sub nu. 3. c. ad audientiam. 4. infr. eod.*

Quod tamen mirum videtur propter hanc iuris regulam: Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum. *c. non præstat. de reg. iur. lib. 6. & §. ex eo. instit. quib. modis testam. infirmen.* At verò sponsalia ab iis contracta, inter quos matrimonium consistere non potest, nullius sunt momenti. *l. oratio. 16. ff. de sponsalib. Non igitur, &c.* Sed, vt dixi, sufficit ad inducendam publicam honestatem, quòd sponsalia saltem naturali consensu constent, & sic saltem, quoad opinionem vulgi falsò existimantis ea valida esse, generent hanc honestatem. Quippe in coniunctione matrimonij, etiam id quod honestum est spectare conuenit, sicut & paulo ante meminimus, *per text. in d. l. semper in coniunctionib. ff. de ritu nupt.* A quo tamen hodie discessum est per Concilium Tridentinum, cuius verba statim subiiciam.

Hoc verò impedimentum publicę honestatis, extenditur instar consanguinitatis & affinitatis ad quartum gradum, ita quòd consanguinei sponsi intra quartum cognationis, vel affinitatis gradum constituti, non possint cum eâdem sponsa

matrimonium contrahere, & è diuerſo. *c. ſponſam. 8. & ibi Panorm. ſupr. eod. & Philipp. ſup. cit. loc.*

Atque hæc quo ad ius Decretalium, hic profitemur. Hodie enim ex diſpoſitione Concilij Tridentini alio iure vtimur, cuius verba libet hic adſcribere: Juſtitiæ publicæ honeſtatis impedimentum, vbi ſponſalia quacunque ratione valida non erant, ſancta Synodus prorſus tollit: Vbi autem valida fuerunt, primum gradum non excedant; quoniam in vlterioribus gradibus nõ poteſt huiuſmodi prohibitio abſque diſpendio obſeruari. *text. in cap. 3 ſeſſ. 24. de reformat. matrimon.* Ex qua moderatione Concilij Tridentini efficitur, quòd hodie inter me & ſponſam mei fratris ſubdiaconi, vel religioſi, vel aliter impediti rectè contrahatur matrimonium: item inter me & filiam ſponſæ meæ. Quod antea iure Decretalium minimè admittebatur, vt iam antè demonſtrauimus.

Trident. Conc. moderatur publicæ honeſtatis impedimentum.

Dum tamen hîc meminerimus primò, Concilium Tridentinum non loqui de ſponſalibus de præſenti, quæ verum matrimonium conſtituunt, ſed de ſponſalibus de futuro, ſicut ex declaratione *Pij V. in extrauaganti ad Roman, edita Anno* 1566. *extat in Bullario Romæ impreſſo.*

Præ-

Præterea meminiſſe oportet, hoc publicæ honeſtatis impedimentum oriri ex puris ſponſalibus, non verò ex conditionalibus. *c. vnico. §. fin. de ſponſalib. lib. 6.* Pura vocamus, quæ purè, id eſt, abſque conditione concepta ſunt: Conditionalia, quæ conditionem annexam habent, veluti: ſi pater conſenſerit, vel mihi tantum donaueris. *c. 2. & c. 5. extr. de condit. appoſ.* Siquidem conditio, antequam eueniat nullam obligationem, nullumque effectum præſentem inducit, ſed ex euentu eius pendet. *§. ex ſtipulatione. inſtit. de verb. oblig. & l. cedere. 213. ff. de verbor. ſignificat.* proinde ſi poſtea nondum exiſtente conditione ſponſus cum ſorore ſponſæ vel aliâ eius conſanguinea contraxerit matrimonium, non dirimetur idcirco hoc matrimonium, & è contra. *d. c. vnico. §. fin.*

In c. ad audientiam. 4. extr. de ſponſalib.

Sententia huius capituli, quæ ſit, intelligitur ex ijs quæ cap. proxime præcedenti dicta ſunt.

In cap. de illis. 5. extr. eodem.

Sponſalia diſſoluta propter diſceſſum ſpõſi.

Alius modus diſſoluendi ſponſalia licèt iurata hoc cap. traditur, videlicet propter diſceſſum ſponſi. Conſultus enim ſummus Pontifex ab Archiepiſcopo Panormitano, quid ſtatuendum eſſet de mulieribus, quarum ſponſi poſt ſponſalia cõtracta, & iureiurando vtrimque confirmata, inſciis iis ad exteras nationes ſe cõtulerunt. Reſpondet hoc textu noſtro, liberum eſſe mulieribus cum aliis inire matrimonium, dummodo res adhuc integra ſit, hoc eſt, ſi conſenſus de præſenti, vel carnis copula nondum interceſſerit: nam per copulam tranſeunt ſponſalia in matrimonium. *c. is qui fidem. 30. vbi latius. extr. eod.* impoſitâ tamen mulieribus pœnitentiâ, ſi per eas ſteterit, quo minus matrimonium ſit ſubſecutum.

Huius deciſionis ratio ex eo pendet, quod ſponſus imprudente ſponsâ, ſolum mutando, & alio ſe recipiendo cenſeatur contemnere ſponſam ex parte ſua, & conſequenter renunciare ſponſalibus: vnde & ſponſæ eadem poteſtas renunciandi relicta intelligitur; ita quòd hoc modo ſpõſalia vtriuſque diſſenſu, ſponſi ſcilicet & ſpon-

ſponſæ ſolui intelligantur. *c. 2. extr. eod. Dominicus Soto in lib. 4. ſentent. diſtinct. 27. q. 2. artic. 5. circa fin.* Quare hic non ſimplicem diſceſſum aut abitum ſponſi intelligimus, ſed qui fit cum mutatione domicilij, ſicut hic recte *notat Panorm. ſub nu. 2.* & verba ipſa indicant, dum ait textus : dimittunt terram, ſe ad alias partes transferentes. Nam dimittere & transferre hic cum effectu accipienda ſunt. Neque enim qui ex aliquo loco animi gratia vel negocij conficiendi cauſa alio ſe confert, dicitur dimittere terram. *l. clam poſſidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de adquire. vel omitten. poſſeſ.* quemadmodũ nec ſtudioſus ſtudiorũ cauſa; ſed retinet prius domiciliũ. *l. 2. C. de incolis.* Quare diſceſſus iſte qui animo redeundi fit, nõ inducit tacitam renunciationem ſponſalium.

Quod autem Interpretes ad hoc cap. noſtrum accerſunt *l. 2. C. de ſponſal.* in qua biennium præſtituitur ſponſæ, ſi ſponſus abſit, ſed tamen agit in eâdem prouinciâ, vel triennium, ſi extra prouinciam peregrinetur. *l. 2. C. de repud.* non conuenit textui noſtro. Nec enim eo quæritur, ad quod tempus ſponſus abſens expectari debeat, ſed an ſtatim relicta ſponſa nubere poſſit alteri? Et reſpondetur eam poſſe propter rationem ſupra allatam.

Quamdiu sponsa expectare teneatur sponsum absentem.

Attamen si quæratur, an sponsa exspectare teneatur sponsum peregrinantem, id est, absentem, absque domicilij translatione? (domicilium autem transfertur, vbi quis larem, id est, sedem suam, vel summam rerum suarum aliò transtulit. *l. ciues. 7. C de incolis. lib.* 10.) respondendum esset, secundùm iam dictam distinctionem, *ex d. l. 2. C. de sponsalib. & l. 2. C. de repud.* nisi necessaria caussa absentiæ, veluti valetudo, vel mors parentum, vel alia necessitas, longiori tempore sponsum præpediret. Nam expectandus esset, donec cessaret impedimentum, *per textum in l. penult. ff. de sponsalib.* Atque hanc distinctionem iuris ciuilis etiam de iure Canonico obseruandam & retinendam esse existimant Hostien. Ioan. Andreæ, Anton. & Syluester, teste Did. Couarr. in Epitome de sponsalib. cap. 5. nu. 7. Cum enim hæc res decisa non sit à sacris Canonibus, meritò ad Ius ciuile confugitur, *per textum in c. 1. extr. de noui operis nunciat.* Et cur non? cum sponsalia non sint Sacramentum, aut alia res spiritualis siue Ecclesiastica, sed contractus planè ciuilis, sicut dicam latius *ad c. ex literis Syluani.* 10. *extr. cod.* Rectè tamen illi existimant, vt si subsit periculũ fornicationis in sponsa, posse iudicem ecclesiasticum etiam intra illud tempus spõ-

sæ

ſæ gratiam facere ineundi aliud matrimonium, *vt videre eſt apud Did. Couarr. iam allegato loco. & facit text. in c. fin. extr. de eo qui cognouit conſanguin. vxoris ſuæ, & in c. quemadmodum. 25. §. quod ſi poſt huiuſmodi. extr. de iureiuran.* De cæteris modis ſoluendi ſponſalia videte in ſumma mea & apud alios.

In c. de muliere. 6. extra. de ſponſalib.

Proponitur hoc capitulo de muliere inuita in matrimonium ducta: ſed quia à conſulente non exprimitur, qualis vis illata fuerit mulieri, cum inter vim & vim (vt inquit textus) ſit differentia, ideo reiicitur eius petitio. Exemplo *l. vt reſponſum. 15. C. de tranſact.* & dicam latiùs *ad c. cum locum. infr. hoc tit. noſtro.*

In cap. ex literis. 7. extr. eodem.

Sententia huius capituli eſt, quòd verba contrahentium matrimonium, ſi obſcuriora ſint, ad communē interpretationem accommodari debeant. Species facti hæc fingi poterit: Cõtractis inter Titiũ & Mæuium ſpõſalibus (intellige de preſenti,

vt contextus ipſe indicat) ille aſſerit, ſe nō intellexiſſe verba Mæuiæ, aut longè aliter ea accepiſſe. Hac de re conſultus ſummus Pōtifex reſcribit iudicem ante omnia inſpicere debere, an ſcientia & ætate idonei fuerint ad contrahendum matrimonium: deinde vero circa interpretationem verborum ſequi communem intellectum.

Matrimonium contrahentibus neceſſaria ſcientia & ætas.

Vbi notandum eſt, duo inprimis neceſſariò requiri in contrahentibus matrimonium, ſcientiam ſcilicet & ætatem.

Per ſcientiam intellige iudicium animi: nam hæc eſt fundamentum conſenſus, quo perficitur matrimonium. Siquidem is conſentire non dicitur, qui non ſcit, ſiue ſcit ſed nō intelligit, licet corpore præſens ſit. *l. nihil* 14. *ff. de authorit. & conſenſu tutor. & l. coram.* 209. *ff. de verbor. ſignificat. c. ſufficiat.* 27. *q.* 2. Ob quam cauſam rectè reiiciuntur à matrimonio furioſi, amentes, & ebrij, dummodo tanta ebrietas ſit, vt alienationem iudicij inducat. *c. dilectus.* 24. *& ibi Henr. Bohic. extr. hoc tit. & c. neque furioſus.* 32. *q.* 7. niſi furioſus vel amens haberet dilucida interualla, quibus legitimè cōtrahit matrimonium, ſicut & alij contractus rectè ab eo fiunt. *l.* 2. *C. de contrah. empt. & l. cum aliis.* 6. *C. de curator. furioſ.* imo & teſtamentum tempore inter-

intermissi furoris. §. *furiosi. instit. quib. non est permiss. facere testam.*

Ætas verò legitima in contrahentibus ex pubertate æstimatur, quæ in masculo euenit post decimumquartum annum, & in fœmina post duodecimum, nisi malitia siue sagacitas naturæ hoc tempus anteuertat, sicut latius dicetur *ad cap. 2. extr. de desponſ. impub.*

Quod autem verba, si de eorum interpretatione dubitetur, reuocanda sint ad communem loquendi vsum, probat hæc iuris sententia, qua dicimus verba non ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu loquendi æstimanda esse, *per tex. in l. Labeo. 7. ff. de supellect. legata. & in l. anniculus. amittitur. 132. ff. de verb. signif.*

Atque hinc nata est illa quæstio: si mulier aut vir tanta rusticitate, siue simplicitate præpediatur, vt non intelligat vim & naturam matrimonij, sed putat se ad tempus inuitari ad concubitum, aut se posse liberè quandocunque resilire à matrimonio, an hic contractus pro legitimo matrimonio accipiendus sit?

Quod putat Innocent. & eum sequutus Panormitan. hic. eò, quod hoc casu recurrendum sit ad iuris intellectum, qui hic est, vt matrimonium perpetuum sit non temporarium *c. fin. infr. de condit. ap-*

poſ. & c. ſolet. 32. *q.* 2. Quæ ſententia quidē vera eſt in obſcuro, hoc eſt, ſi tempore cōtractus aliter non conſtiterit de mente contrahentium, quia tunc in dubio cenſentur contraxiſſe, iuxta naturam contractus. At falſa eſt, ſi conſtiterit, vt in propoſita quæſtione, propter defectum perpetui conſenſus, qui in matrimonio requiritur. *d. c. fin. & d. c. ſolet.* nec enim in re certâ interpretatione opus eſt, *l. continuus.* 137. *§. cum ita ſtipulatus. in fine. ff. de verbor. obligat.* Vti nec iura, verba loquentium aliter interpretantur, quàm ſecundum eorum intentionem: quippe verba intentioni, non è contra intentio verbis deſeruit. *c. humanæ aures.* 22. *q.* 5. *c. intelligentia.* 6. *infr. de verb. ſignificat.*

In cap. ſponſam. 8. extr. de ſponſalib.

Hoc capitulo prohibentur conſanguinei ſponſi contrahere matrimoniū cum eiuſdem ſponſa: intellige vſque ad quartum gradum, hoc iure noſtro. At hodie ex conceſſione Concilij Tridentini vſque ad ſecundum gradum excluſiuè, ſicut *ſupr. eo l. ad cap.* 3. tradidimus. Quod autē Cuiacianus Poſthumus hic exiſtimat, verbum

bum maximè in textu noſtro ſuperuacaneum eſſe, de eo dictum ſupra.

Incap. ex parte. 9. extr. eodem.

Declarat hoc cap. Summus Pontifex, verum inter eos matrimonium contractũ intelligi, ſi vir & mulier iurauerunt, ab eo tempore ſe inuicem pro coniugibus habituros, mutuamque fidem coniugalem ſeruaturos. Nam tametſi verbis futuri temporis vſi fuerint, tamẽ re ipsâ præſens tempus includunt, ac conſequenter erit matrimonium, quod ſolo conſenſu contrahitur. *c. ſufficiat. 27. q. 2. & c. cum locum. 14. ext. eod.* Qui enim ex eo tẽpore, id eſt, præſenti tempore ſe habiturum aliquam in vxorem profitetur, neceſſariò in eam, vti in vxorẽ conſentit, ac proinde ſi idem reſpondeat mulier, aut ſaltem aſſentiatur, ſtatim inter eos matrimonium naſcitur: nam qui vult conſequens (vt dici ſolet) tacitè cenſetur voluiſſe & antecedens, ſine quo illud conſiſtere non poteſt. *c. præterea. 5. extr. de officio & poteſt. iud. delegati. & l. 2. ff. de iuriſdict. om iud.* Quare & his verbis, iuro, vel promitto (nam in in re iuramentum neceſſariò non exigitur, quamuis textus noſter illius mine-

Matrimonium verbis de futuro contractum, an verum.

alienaturum domum suam extra familiam, aut si Imperator promittat, se non gesturum bellum hoc anno nisi contra Turcas: Nec enim eo ipso promittitur, domum se alienaturum intra familiam, aut se gesturum bellũ hoc anno contra Turcas: siquidem dictio (nisi) in huiusmodi orationibus posita resoluitur in conditionem: si alienaturus sim, non alienabo extra familiam. Item, si gesturus sum bellum, nõ geram, præterquam contra Turcas.

Similis controuersia est de his contrahendi formulis: Volo tecum contrahere matrimonium, vel, volo te ducere in vxorem: item, volo te habere in vxorem, vel volo te tenere in vxorem. Verùm prioribus duabus speciebus rectè censent Doctores nostri *in c. ex literis. extr. eod.* quod sponsalia intelligantur non matrimonium: posterioribus verò duabus matrimonium. Cuius diuersitatis rationem hanc reddunt, quod verbum (volo) adiunctũ his, quæ alium actũ desiderant, nihil perfectè disponat, sed est initium, siue cogitatio futuri actus, veluti si dicam: Volo eligere. non enim sequitur: Ergo eligo, cum eligere actus per se sit. item volo relinquere, volo instituere hæredem, volo adire hæreditatẽ, volo scribere: nec enim ideo

ideo relinquo, instituo, adeo, scribo, sed in his, actu, siue alia voluntate opus est. Quibus cum similes sint hæ duæ formulę: volo tecum contrahere matrimonium: volo te ducere in vxorem, non continetur presens matrimonij consensus, sed tantum voluntas contrahendi matrimonij, *per textum in c. ex literis Syluani.* 10. *extr. eod. in verb.* se iurauit ducere in vxorem. Sin verò verbum, volo, nullum futurum actum respicit, tunc perfectam voluntatem designat, vt in his exemplis: volo istam rem. *per textum in l. Aufidium* 20 *ff. de optione legata*, item, volo hæres esse. §. *penult. instit. de hæred. qualitate & different.* item, volo Caium mihi hæredem esse, vel volo hæredē meum dare centum Caio. *l. & eo modo.* 121. *ff. de legat.* 1. In his enim similibus nulla alia voluntas vel actus expectatur, cum in se perfecta sit voluntas. Quare idem iudicium est de his formulis: Volo te habere in vxorem, vel, volo te meam esse vxorē. *De quibus fusius Iacob. Menochius de arbitr. iud. casu* 496. *& Did. Couarr. supr. citato loco. Adde & Bald. in auth. & qui iurat. nu.* 18. *C. de bonis author. iud. possiden.*

Atque hæc ita exaudienda sunt, nisi aliter de mente loquentis constet, à quâ non est recedendum. *c. tua nos.* 26. *extr. eod. & l. semper in stipulationib.* 34. *ff. de reg. iur. l. non*

ali-

aliter. 67. ff. de legat. 3. quia verba quocunque modo prolata ad intentionem proferentis redigenda sunt. *c. intelligentia. 6. ext. de verb. significat. c. humanæ aures. 22. q. 5.* q̃ quandoque deprehenditur ex consuetudine eius qui loquitur. *l. si seruus plurium. 53. §. fin. ff. de legat. 1.* quandoq; ex consuetudine regionis, in qua loquens versatur. *d. §. fin. & d. l. semper in stipulationib. & c. ex literis. 7. extr. eodem.* quandoque verò ex iis quæ præcedunt vel quæ sequuntur. *d. §. fin. & l. Titia. 134. §. idem respondit. ff. de verbor. obligat. & d. l. nummis.* aliâs à significatione verborum non receditur. d. l. non aliter. Et hæc ita obtinent quoad forum exterius: nam quoad forum interius siue conscientiæ, rei veritas semper ex intentione æstimatur. *per textum in d. c. tua nos. extr. eod.* à qua interdum cogitur iudex recedere, quando ipsi de intentione non constat, cum de occultis iudicare nõ possit. *c. vnico. §. porro. extr. vt Ecclesiastica beneficia sine diminut. conferan. & c. erubescant. distinct. 32.* Quo fit, vt quandoque iudex pronunciet ibi esse matrimonium, vbi reuera non est, propter defectum consensus interioris, de quo, tanquàm de occulto non iudicat; & è conuerso ibi non esse matrimonium, vbi reuera subest, ob eandem rationem.

In

In c. ex literis Syluani extr. de ſponſalib.

Omiſsâ facti ſpecie, breuitatis cauſa decidit hoc capit. Summus Pontifex eum qui iurato promiſit ſe ducturum aliquam in vxorem, monendum eſſe, & ſi non adquieuerit monitioni, Eccleſiaſticâ cenſurâ, videlicet per excommunicationem compellendum eſſe ad matrimonium cõtrahendum, niſi tamen rationabilis cauſa ſubſit, cur compelli non debeat.

Huic videtur obſtare textus *in c. requiſiuit. 17. extr. eod.* quo quidem moneri iubetur mulier, quæ iurata promiſit ſe nupturam alteri, non tamen compelli. Ratione hâc additâ, quòd libera debeant eſſe matrimonia, & coactiones ſoleant frequentius habere difficiles exitus.

Antequam verò hæc loca interſe concilientur, præmittendum eſt, quòd de iure Ciuili permiſſum ſit ſponſo vel ſponſæ impunè renunciare ſponſalibus. *l. 1. C. de ſponſalib.* præterquam ſi arrhæ interuenerint, quæ duplicatæ à renunciante reſtituuntur. *l. fin. C. eod. tit.* ſicut *ad c. Gemma. 29. infr. eod.* Latius à me explicabitur. Aliter vero obtinet de iure Canonico, eo enim hęc renunciatio vnius inuito altero prohibi-

Sponſaliũ renunciatio quando permiſſa.

hibita est, *per text. in c. de illis. §. mulier. & ibi gloss. extr. de desponsat. impub. & textus hic.* Quippe studiosè agendum est, vt ea quæ promittuntur, opere compleantur, inquit *textus in c. 3. extr. de pactis.* Vt hinc quoque ex nudo pacto nascatur actio de iure Canonico, ex communi Doctorum sententia, etiam quoad forum Ciuile, propter peccatum, quod violans fidem alteri à se datam incurrit, de quo fusius Doctores nostri *in c. 1. extr. de pactis.*

Sed ad sponsalia regrediamur. Ex his igitur inter sponsum & sponsam obligatio nascitur, vt ad contrahendum matrimonium per iudicem Ecclesiasticum cõstringi possint. Neque interest, simplicia sponsalia sint, an iurata. *d. §. mulier. & per hunc textum nostrum.* vsque adeo licet quis post sponsalia simpliciter contracta, alia rursus inierit cum alia muliere etiam iurata; nihilominus enim prioribus insistere cogitur. *ex Innocentij & Panormitani sententia in c. sicut. extr. eod.* Quæ hac ratione nititur, quòd iuramentum subsequens nõ deroget simplici promissioni, ideò, quòd hæc non minus seruanda sit, sub peccati pœnâ, quàm iuramentum. *d. c. 3. & c. iuramenti. 22. q. 5.* neq; iuramẽtum debeat esse vinculũ iniquitatis. *c. non est obligatorium. de reg. iur. li. 6. 1. quanto. 18. ext. de iureiuran.*

Nec mouet, quòd in obligationibus facti nemo præcisè compelli possit, sed præstando interesse liberetur, per textum in *l. stipulationes non diuiduntur. 72. §. Celsus. ff. de verbor. obligat.* Quia id locum nō habet in iis, quæ non recipiunt æstimationem, vt est matrimonium, aliaque spiritualia; in his enim quis præcisè ad factum compelli potest, vti rectè *tradit Panormit. hic. sub nu. 5.* Et ratione non caret. Quòd enim in obligationibus facti interesse veniat, si factum non præstetur, hoc fit ex præsumptâ mente contrahentium. Cum enim factum ab inuito non rectè præstari soleat, iuxta illud: Rarò respondent coacta ingenia. videtur saltem inter contrahentes id tacitè actum, vt si non fiat, succedat interesse in locum facti. Quod non est in iis, quæ æstimationem precij non recipiunt, ac proinde præcisa horum obligatio est. Vnde & hoc textu nostro compellitur sponsus ad contrahendum matrimonium cum sponsâ; non tantum ideo, quòd iurata fuerint sponsalia (quo videtur niti decisio textus nostri) verum etiam si simpliciter contracta fuissent, iuxta ea quæ iam diximus.

Neq; aduersatur text. in c. requisiuit. 17. ext. eod. quo prohibetur cōpelli sponsa, quæ se nupturam alteri iurato promisit.

ſit. Quia reſpondetur, tunc minimè eam compellendam eſſe, vbi cauſa ſubeſt, cur compelli nõ debeat, puta, ſi ſponſa ita exhorreſcit ſponſum, vel è contra ſponſus ſponſam, vt veriſimile ſit, difficilem futurum matrimonij exitum: nam hac ſpecie admittit Eccleſia minus illud malum, vt maius euitetur: admittit potius periuriũ, ne inuitæ nuptiæ maiores difficultates ingerant. *Hoſtien. in d.c. requiſiuit.* Nec Eccleſia vult, neque poteſt, quem inuitum conſtringere ad contrahendum matrimonium; cum in eo contrahendo liber conſenſus vtriuſque requiratur. *c. cum locum. 14. & ibi latius dicam. extr. eod.*

Vnde rectè in textu noſtro adiicitur: niſi rationabilis cauſa obſtiterit, cur per cenſuram Eccleſiaſticam compelli non debeat. Quam meritò hanc interpretamur, de odio immenſo ſponſi erga ſponſam vel è contra; non vt gloſſa noſtra, quę rationabilẽ cauſam putat eſſe cõſanguinitatẽ, affinitatẽ, vel aliud perpetuũ impedimentũ. Quę interp̃tatio nõ cõuenit text. noſtro, cũ ne his quidẽ caſib. moneri debeat ad contrahendũ matrimoniũ ſpõſus & ſpõſa, *per text. in c. penult. ext. de conſang. & affin.* At verò ſi nulla iuſta cauſa ſubſit, reluctãs omnino cogend' eſt ꝑpter pręcedẽtia ſpõſalia, etiã per cenſurã eccleſiaſticã

ad cõtrahendum matrimonium, *per hunc textum noſtrum.* vt ita ex nolente fiat volens, *argumento textus ſingularis in c. vides.* 23.*q.*6. Itaque hæc compulſio ad eliciendum liberum conſenſum adhibetur, non verò vt inuitus adigatur in matrimoniũ, quod & hoc caſu nullum eſſet, ſi ab inuito contraheretur. *d. c. cum locum.* Vnde hic obſeruandum eſt, quòd Eccleſia toleret quandoque minus malum, ad euitandum maius malum; tolerat potius periurium, quàm homicidium, perpetuas lites, adulteria, fornicationes, quæ ex matrimonio ab inuito cõtracto oriri ſolent. Sic & permittit meretrices ad euitãda ſtupra, adulteria, alioſque fœdiſſimos concubitus. *c. inter opera.* 20. *extr. eod.* tametſi meretrices eſſe, & ad eas accedere mortale peccatum ſit. *c. meretrices, & c. nemo blandiatur.* 32.*q.*4. Et facit textus *elegans in l. palam.* 43. *ff. de ritu nuptiar.* vbi cum reſpondiſſet Vlpianus, meretricem etiamſi turpitudinem ſuam intermiſerit, adhuc tamen infamiâ notari, ſubiicit hæc verba: Non eſt ignoſcendum ei, quæ obtentu paupertatis turpiſſimam vitam egit.

Eccleſia tolerat quandoq; minus malum ad euitandum maius.

In c. non est vobis. 11. extr. de sponsalib. & matrimon.

Ex hoc textu euincitur: patrem per iudicem Ecclesiasticum constringi posse, vt vxorem filio suo apud se retentam restituat, ex sententia Bernardi, Panormitani, Præpositi & Butrij hic. Facti species hæc proponitur. Rex Angliæ ortâ dissensione inter se & filios suos detinuit eorum vxores. Qua de causa aditus Summus Põtifex mandat Archiepiscopis, Episcopis & aliis Prælatis Angliæ, vt patrem moneant de restituendis vxoribus, & si non paruerit, interdicant diuina officia in ipsius regno celebranda.

Ratio decisionis hæc est, quòd etsi per matrimonium filij non exuantur patria potestate. §. *qui igitur. instit. de patr. potest.* quemadmodum neque filia, *l.* 2. §. 1. *ff. soluto matrimon.* non tamen vxores eorum subiiciuntur soceri potestati; cum hic modus inducendæ patriæ potestatis nullo iure extet: imo receptum est in filia in potestate patris sui adhuc existente, quòd si iuuita ab eo detineatur, possit maritus cõtra eundem patrem agere interdicto ad

exhibendam & à se abducendam vxorem, *per text. in l. 2. ff. de exhibend. liberis. l. 3. C. eodem tit. & l. si inuita. 11. C. de nupt.* cum hac in re maius sit vinculum matrimonij, quã patriæ potestatis. *l. 1. in fine. ff. d. tit. de liberis exhibend. l. possessionum. 11. C. commun. vtriusque iudicij.* Dixi si inuita detineatur vxor à patre, vel ab alio quopiam. Quia si volens absit vxor, agetur duntaxat contra eam implorato iudicis officio, siue is Ecclesiasticus sit, siue secularis, vt ad maritũ redeat. *l. fin. & ibi gloss. ff. de lib. exhibend. Panorm. & Butr. hic.*

Matrimonij Iudex Ecclesiasticus.

• Neque obstat, quòd matrimonij Iudex Ecclesiasticus sit, non sæcularis. *c. 2. extr. de iudiciis. c. lator. 5. c. causam. 7. extr. qui filij sint legit. & Concil. Trident. sess. 24. can. 12. de Sacramento matrimonij.* Quia id verum est, vbi de iure matrimonij, hoc est, an legitimè contractum sit matrimonium, an filij ex legitimo matrimonio nati: nam his & similibus casibus tantummodò iudex Ecclesiasticus aditur. iam dictis iuribus. Secus vbi agitur de recuperanda vxore, & sic iudicium quasi possessorium intentatur; hoc enim æquè per iudicem sæcularẽ exerceri potest, cum nihil commune habeat possessio cum proprietate. *l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de adquirend. vel amitten. possess. & facit textus in c. 2. de iureiurand. lib. 6.* Ad Ecclc-

cleſiaſticum vero iudicem quoque pertinet huius rei iudicium, propter peccatum, quod incurrit mulier ſubtrahendo marito coniugale debitum; cum, vt inquit D. Paulus, mulier non habeat poteſtatem corporis ſui: ſicut è diuerſo nec vir ſui corporis, ſed mulier. 1. *ad Corinth.* 7. *cap.* At vbi peccatum vertitur, dubium non eſt, rectè adiri iudicem Eccleſiaſticum.

Quod autem ſubiicit textus noſter de officiis diuinis interdicendis, pertinet ad interdictum Eccleſiaſticum, de quo videãtur, quæ tradidi in ſumma Iuris Canonici. *in §. non tamen interdicti. tit. de ſentent. excommunicat.*

In cap. præterea. 12. extr. de ſponſalib.

Deciſio huius textus ſingularis eſt, & notatu digna, quâ diſſoluuntur ſponſalia ob dictum vnius aſſerentis, ſe cognouiſſe ſponſam ſui conſanguinei. Species facti hæc proponitur. Titius cum ſponſalia contraxiſſet cum Mæuia, ſuperuenit Sempronius conſanguineus ipſius Titij, Epiſcopo denuncians, ſe deliquiſſe, id eſt, rem habuiſſe cum Mæuia: noluit tamen id

propalare, propter metum & potentiam Mæuiæ. Qua de re consultus summus Pō-tifex, rescribit hoc cap. nostro, prohibens matrimonium contrahi inter Titium & Mæuiam, præterquam si iuramentum interuenit: Rationem hanc adferens, ne deterius, inquit, inde contingat, videlicet propter affinitatem, quæ inter Titium & Mæuiam orta fuit ex Sempronij concubitu cum ipsâ Mæuiâ, quæ matrimonium contrahendum impedit, & contractum dirimit. *c. fraternitati. 7. cum duob. cap. seqq. extr. de eo qui cognouit consanguin. vxoris suæ. c. 2. extr. de consanguin. & affinit.* dum tamē Sempronius attigerit Titium intra quartum consanguinitatis gradum; quod necesse est hoc iure Decretalium, *c. non debet. extr. d. tit. de consanguin. & affin.* Secus hodie ex dispositione Concilij Tridentini, quo affinitas, quæ ex fornicatione nascitur, restricta est ad primum & secundum consanguinitatis gradum, *sicut videre est sess. 24. cap. 4. de reformatione.*

Affinitas quæ ex fornicatione nascitur.

Duo autem ex hoc textu nostro notanda occurrunt. Vnum, quòd Sempronius consanguineus Titij, allegans turpitudinem suam, id est, quòd cum sponsa Titij concubuerit, audiatur contra textum *in c. inter dilectos. 8. & ibi notat gloss. extr. de donationib. & in l. 4. C. de reuocan. donation.* Alte-

Alterum eſt, quòd ad dictum vnius Sempronij matrimonium contrahi prohibeatur, quod & aduerſari videtur textui *in c. licet. 23. in fine. ſupr. de teſtib. & in l. iuriſiurandi. 8. C. de teſtib.* quibus non admittitur teſtimonium vnius teſtis.

Verum vtrumque in ſpecie cap. noſtri permittitur, propter periculum animæ, quod fortè ſubeſt ob allegatam affinitatem. Siquidem tutius eſt in re dubia certum accipere pro incerto, hoc eſt, vt ſtatuamus potius concubitum inter Sempronium & Mæuiam interceſſiſſe ad impediendum matrimonium, quàm vt opinemur non interceſſiſſe; ne ſi fortè interceſſerit matrimonium contrahatur inter affines, contra præſcriptum ſacrorum Canonum, ſicut in ſimili ſpecie videre eſt *in c. 3. ſupr. eod.* Tum quoque res eſt non magni præiudicij, ſi ſponſalia inter Titium & Mæuiam hac de cauſa diſtrahantur, cum facilè inuenire poſſint ſimilem, cum quo contrahant.

Quod autem addit textus: niſi iuramentum interueniſſet, eò pertinet, vt ſi ſponſalia iuramento confirmata ſint inter Titium & Mæuiam, ad dictum vnius, ſcilicet Sempronij matrimonium impediri non debeat, propter periculum periurij; ac proinde cautius hæc res tractanda eſt. *c. 3. de elect. lib. 6.*

In cap. veniens. 13. extr. de ſponſalib. & matrimon.

Huius capituli ſententia hæc eſt, quòd mulier inuita in vxorem ducta, ſi poſtea alteri nubat, valeat hoc poſterius matrimonium, abrogato priore, quod ipſo iure nullum fuit, niſi metus, antequam cum ſecundâ contraheretur, purgatus fuerit per ſubſequentem conſenſum ipſius mulieris, videlicet propter ſpontaneam cohabitationem vel copulam. *c. ad id. 21. & ibi latius. extr. eod. & c. 2. extr. de eo qui duxit in matrimon.* Quod autem metu initum matrimonium ipſo iure nullum ſit, dicam infr. cap. proximo.

In cap. cum locum 14. extr. eodem.

Matrimonium coactum, ipſo iure nullū.

Ex hoc cap. planum fit, matrimonium libero conſenſu contrahi oportere, adeo quòd metu coactum ipſo iure ſit nullum. *conſentit textus in c. ſignificatur. infr. de eo qui duxit in matrimon. & in l. nec filium. 12. C. de nupt.* Aliter obtinet in aliis contractibus, qui

qui etſi metu initi ſint, tamen ipſo iure valent, cum coactus conſenſus etiam conſenſus ſit. *l. ſi mulier.* 21. §. *penult. ff. de eo quod metus cauſa c.* 1. 15. *q.* 1. Sed per actionem quod metus cauſa, reſcinduntur. *d.* §. *penult. & paſſim toto tit. ff. & C. de iis quæ vi metuſue cauſ.* Diuerſum verò eſt in matrimonio, quòd coactæ nuptiæ ſoleant habere difficilem exitum. *text. hic. & in c. requiſiuit.* 17. *extr. eod.*

Matrimonij bona tria.

Reddit aliam rationem hic Panormitanus, quod in matrimonio tria hæc bona inſint: Sacramentum, proles, & fides. *cap. omne itaq;.* 27. *q.* 2. *& c. fin. extr. de conditionib. appoſ.* Quæ ſubſtantialia bona appellantur, eò quòd ſine his matrimonium contrahi non poſſit, ſaltem quod attinet ad prolem & ad fidem. *d. c. fin.* At verò hæc per metum excluduntur. Sacramentum quidem ideo, quòd matrimonium metu contractum non referat vnitatem Chriſti cum Eccleſia ſua, quæ voluntaria fuit, per aſſumptionem humanæ naturæ. Quare idem etiam neceſſe eſt in matrimonio; vt ita ſignum correſpondeat ſignato, *argumento* §. *eſt & aliud. inſtitut. de donat.* Proles verò excluditur, quia ex eo, quòd alter alteri diſplicet, non vacabunt procreationi prolis. Tertiò excluditur bonum fidei, quòd periculum ſubſit, ne

inui-

inuitus vel inuita dilabatur ad alienos cõplexus, hoc est, in adulterium, quod fidei coniugali contrarium est. *d. c. fin. extr. de condit. appos. & c. de nuptis. 31. q. 2.* Hæc igitur cum repugnent institutioni matrimonij, fit vt matrimonium non nisi libero consensu contrahi possit.

Neque iuuat, si fortè iuramentum accesserit: non enim ideo magis huiusmodi matrimonium conualescit. *c. 2. extr. de eo qui duxit in matrimon.* cum iuramentum, quod similiter metu extortum est, non suppleat defectum consensus. *text. elegans in l. fin. C. de non numerata pecun.*

Et hanc opinionem communi calculo receptam testatur Panormitan. hic. præter Cardinalem, qui existimat matrimonium metu contractum, ipso quidem iure valere, sed per actionem quod metus causa, rescindi posse, sicut accidit in aliis contractibus. Sed falsa huius sententia est ex iis quæ iam dicta sunt, præcipuè *ex d. c. significauit.* Quare non immeritò ab omnibus Doctoribus exploditur, attestante *Petro Mozzio in tract. de nuptiis siue de matrimonio. tit. de substantialib. matrimonij. in 4.*

Et hinc nec Panormitan. audiendus est, qui *ad c. Abbas. nu. 8. supr. de iis quæ vi metusue causa.* putat matrimonium metu con-

contractum, & iuramenti accessione confirmatum, hoc operari, vt iurans matrimonium debeat contrahere, vel absolutionem petere à iuramento, *per text. in c. si verò. & in c. verum. extr. de iureiuran.* Nam hic rectè refellitur per *Couarr. in Epitome libri IV. Decretal. in 2. parte. cap. 3. §. 5. num. 3.* hac ratione, quod iuramentum sortiatur naturam siue conditionem eius actus, cui confirmandi causa adiicitur, *per text. in d. l. fin.* At verò contractus matrimonij metu initus ipso iure nullus est: ergo & iuramentum. Quæ tamen ratio sano modo accipienda est, vbi scilicet actus ex parte consensus deficit, *vt hic & in d. l. fin.* Cæterum si iuris tantummodò authoritate actus irritetur, iuramentum accedens eam vim habet, vt omninò actui stari debeat, propter adiectionem iuramenti, veluti in alienatione dotis. *c. cum contingat. 28. extr. de iureiuran. & c. 2. eod. in 6.* item in renunciatione paternæ hæreditatis. *c. 2. de pactis. lib. 6.* item in soluendis vsuris à debitore promissis creditori. *c. debitores. 6 ext. de iureiuran.* Quæ omnia fundata sunt in ea Iuris Canonici regula, qua dicimus, toties iuramentum seruandum esse, quoties nõ redundat in alterius prejudicium, nec vergit in salutis æternæ dispendium. *d. c. cum contingat. & d. c. 2. de pact. in 6.* Diuersitatis

Iuramenta quando non seruãda.

hæc

hæc ratio est, quòd hi actus naturâ suâ valeant, propter naturalem consensum, sed tantùm à iure improbentur. At in matrimonio metu contracto non est consensus liber, qui in eo contrahendo naturâ sua requiritur, vt supra demonstratum est. Igitur iuramentum, quod confirmandi matrimonialis consensus causa interpositum est, nihil præterea operatur, quàm ipse consensus metu extortus, qui re ipsâ nullus est. In cæteris verò actibus qui simplici consensu constant, sed metu extorti sunt, verum est iuramentum in tantum obligare, vt prius quam contra eos agi possit, necessaria sit absolutio à iuramento. *per textum in d. cap. si verò. & in d. cap. verum. & latius comprobat Couarr. d. §. 5.*

Atque hæc quæ de matrimonio dicta sunt, adeò obtinent, etiamsi quis sua culpâ in metum inciderit, vt si, verbi gratia, quis in stupro deprehensus cum puellâ, cogatur à parentibus vel cognatis puellæ, adacto pugione, vel verberibus, vel alio iusto metu, cum eâdem matrimoniũ contrahere. Nõ enim ideo magis subsistit matrimonium propter defectum liberi consensus, *per text. in c. veniens ad nos. 15. extr. hoc nostro tit.*

Nec mouet, si obieceris: Ei succurri nõ debe-

debere, qui sibi ipsi necessitatem iniecit. *l. fideiussor. 7. §. 1. in fine. ff. qui satisd. cogan.* Et, quod quis sua culpâ sentit, non sentire videri. *l. quod quis ex culpa. ff. de reg. iur.* intelligejuris interpretatione, quo non admittitur culpæ excusatio. Quia prius illud obtinet, vbi quis sponte sibi iniecit necessitatem eius rei præstandæ, quàm ante liberum erat præstare, *vt in specie d. §. 1. & in l. sicut. C. de actionib. & obligat.* At verò stuprum non animo contrahendi matrimonij fit, imò pòtius non contrahendi, sed fruendi tantummodò puella.

Et si hic rursus obieceris: saltem si spõsalia antè præcesserint, cogetur talis matrimonium contrahere: Imo censetur contractum esse matrimonium per concubitum sponsi & sponsæ, vt non necesse sit alio contractu, *per textum in c. is qui. 30. & ibi latius. extr. eod.* Ad alterum quod attinet, stupratorem culpa non excusat, quin in eum pœnâ stupri animaduerti possit, *per textum in §. item lex Iulia de adulteriis. vers. pœnam. instit. de publicis iud.*

Neque impedit textus *in cap. inter cætera. 22. q. 4.* Quo loco Hubaldus quidam captus, & timore necis impulsus suæ concubinæ iurauerat, se recepturum eam in coniugem. Et subdit postea textus: Matrimonium sit in DEO firmum & stabi-

ſtabile. Verum reſpondetur, eum textum exaudiendum eſſe de ſponſalibus metu mortis per Hubaldum contractis, ſicut verba apertè indicant. At vero quo ad matrimonium, illud poſtea fuiſſe libero conſenſu contrahentium ſubſecutum, nec enim in matrimonio vlla metus mentio fit.

Metus iuſtus quis.

Intelligimus autem, metum nõ quemlibet, ſed iuſtum, qui ſcilicet cadit in conſtantem virum, *per textum in c. veniens.* 15. *& in c. conſultationi.* 28. *extr. eod.* vel, vt Caius Iuriſconſultus loquitur, qui cadit in hominem conſtantiſſimum, *in l. metum autem.* 6. *ff. de eo quod metus cauſa.* puto tamen in conſtantem ſufficere, propter iura *in d. c. veniens. & in d. c. conſultationi.*

Quare etiam Labeo metum definit, timorem maioris mali, *in l. metum.* 5. *ff iam d. tit.* Etenim conuenit conſtanti & prudenti viro ex duobus malis id quod minus eſt ſeligere. *c. duo mala.* 13. *diſtinct.* hoc eſt, (vt ad præſens argumentum accommodemus) vt potius de facto matrimoniũ contrahat, quàm vt mortis, aut alterius grauioris mali ſubeat periculum. Quare & præſentem hunc metum eſſe oportet, nõ ſuſpicionem inferendi eius. *l. metum.* 9. *ff. iam d. tit. & l. metum.* 9. *C. eod. tit.* Siquidem conſtans vir non niſi ex probabili & vehemen-

hementi æstimatione periculi impendentis commouetur. Itaque metus iustus esse debet, præsentis mali non futuri, non etiam vanus. Nam vani timoris excusatio nulla est. *l. vani timoris. ff. de reg. iur. & d. l. metum autem.*

Exempla iusti metus sunt, timor mortis, verberum, cruciatus corporis. *l. 3. in fine. ff. d. tit. l. 4. & l. 7. C. eodem tit. l. interposit. 13. C. de transact. & c. penult. extr. hoc nostro tit.* item seruitutis. *l. 4. & l. 8. ff. d. tit.* nam hæc morti comparatur. *l. seruitutem. ff. de reg. iur.* item stupri, cuius metus grauior est in bonis viris, quàm ipsius mortis. *l. isti quidem. 8. ff. de eo quod met. ca.* item metus amissionis omnium bonorum, vel maioris partis. *c. 2. extr. de iis quæ vi metusue caus. & c. 1. de restitut. spoliator. lib. 6.* nam vita nostra absque his consistere non potest, *latius tradit Couarr. in Epitome huius libri IV. Decretal. in 2. parte. cap. 3. §. 4. num. 30.* adde metum carceris seu vinculorum. *l. penult. & l. vlt. §. si iuste. ff. de eo quod met. causa. & l. seruitutes. 9. ff. ex quib. caus. maiores.* item adde periculum honoris siue existimationis. *l. in eadem 10. §. fin. iam d. tit. &c.* vbi eleganter dicitur, eum in vinculis esse, qui ita alligatus est, vt sine dedecore non audeat in publico comparere. Etenim crudelis est is, *D. Augustino teste, in c.*

nolo 12. *q.* 1. qui fidens conſcientiæ ſuæ negligit famam ſuam. His profectò caſibus conſtantis hominis animus percellitur; ac proinde cauſam adferunt iuſti metus.

Neque neceſſe eſt iuſtum metum in nobis ipſis experiamur, ſed ſufficit vel in liberis noſtris: cum nihil interſit, inquit pulchrè Paulus Iuriſconſultus, in ſe quis veritus ſit, an in liberis ſuis; cum pro affectu magis in liberis parentes terreantur. *textus eſt in l. iſti quidem. §. in fine. ff. de eo quod met. cauſ.*

An autem minatoria verba iuſtum metum inferant, ex prædictis facilè intelligitur: cum præſentem metum eſſe oporteat, hoc eſt, qui atrocitate facti oſtenditur. *l. metum. 9. in princip. ff. de eo quod metus cauſa. & l. metum 9. C. eod. titul.* præterquam ſi ab eo exprimantur, minæ, qui ſolet eas executioni mandare; quæ ſpecie & minæ iuſtum metum inducunt. *l. ſi donationis. 7. in verb. vel capitales minas pertimeſcendo. & l. fin. C. iam d. tit. & l. Fulcinius. 7. §. 1. verſ. quid ſit autem latitare. ff. ex quib. cauſis in poſſeſſ. eatur.* Quod tamen iudex ex perſona ipſius minantis æſtimabit, cum alij aliis tardiores ſint ad exequendas minas. *Panormit. in cap. penultim. extr. de iis quæ vi met. cauſ. & probat*

bat textus in l. 3. in fin. ff. ex quib. cauſ. maior. Atque hinc licet præceptum vel preces Regis ſiue Principis non inducant iuſtum metum. *cap. fin. & ibi notant gloſſ. & Panormitan. extr. qui clerici vel vouentes. l. ad inuidiam. 6. C. de iis quæ vi metuſue cauſ.* fallit tamen in eo, qui ſolet tyrannicè perſequi eos, qui præcepto vel precibus ſuis non obtemperant. *l. fin. C. iam d. tit. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 93. nu. 20. cum. ſeq.* quo pertinet illud vulgare:

Eſt rogare Durum ſpecies violenda imbendi.

Sed & hic non iniuria quæritur, an metus reuerentialis parentis impediat libertatem matrimonij? Statuamus filium vel filiam ideo in oblatum matrimonium conſenſiſſe, ne incurreret indignationem parentis. In quo duo à nobis caſus diſtinguendi ſunt. Vnus eſt, ſi ipſe parens nomine filij contrahat matrimonium, præſente tamen eodem filio, & non contradicente. Alter eſt, ſi ipſemet filius contrahit patre volente vel etiam cogente: vt priore caſu matrimonium contractum valeat, quaſi conſenſu ipſius filij tacitè accedente. *cap. 1. §. porrò. de deſponſat. impuberum libro ſexto. & per eundem textum*

Metus reuerentialis parentis an impediat libertatem Matrimonij.

Panormitan. in c. cum virum. 12. nu. 8. extr. de regularib. & Did. Couarr. in Epitome huius libri IV. Decretal. in 2. parte. cap. 3. §. 6. nu. 5. in fine. licet alioquin d. §. porro, non de matrimonio, sed de sponsalibus à parentibus contractis loquatur: Vtrobique tamen eadem ratio subest, cum tam matrimonium, quam sponsalia solo consensu contrahantur. *text. hic. & in c. sufficiat. 27. q. 2. l. 4. & l. sponsalia. 11. & l. fin. ff. de sponsalib.* adeoque illa iuris regula hic locum habeat: Qui tacet, consentire videtur. *c. qui tacet. de reg. iur. lib. 6.* Cui etsi refragari videatur alia iuris regula, videlicet: Is qui tacet, non fatetur, sed nec vtique negare videtur. *c. is qui tacet. eod. tit. lib. 6.* tamen in præsenti argumento priori regulæ magis standum esse dictat fauor matrimonij. *c. fin. supr. de sentent. & re iud.*

Et hinc viceuersa sequitur si constet filium propter reuerentiam patris potius tacuisse quàm consensisse, nullum esse matrimonium, vti rectè tradit *Couarr. tam d. loco.* eò q; hoc casu cesset consensus filij, qui alioqui ex eius taciturnitate præsumebatur; cum in certis non sit locus coniecturæ siue præsumptioni. *l. continuus. 137. §. 2. in fine. ff. de verbor. obligat. facit pro hac sententia text. in l. penult. ff. de furtis. & in l. 1. §. qui onerandæ. ff. quarum rerum actio non datur.*

Alte-

Altero verò casu; quando ipse filius matrimonium contrahit propter reuerentiam paternam, certi iuris est non impediri matrimonium, *per textum in l. si patre. 22. ff. de ritu nupt.* Si patre (inquit Celsus Iurisconsultus) cogente ducit vxorem, quam non duceret, si sui arbitrij esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter inuitos non contrahitur; maluisse enim hoc videtur. Quod & probant *gloss. in c. præsens clericus. in verb. patronum. 20. q. 3. Panorm. in c. veniens. 13. nu. 5. extr. hoc tit. & Præpos. hic.* vbi late hanc quæstionem disputat. Et ratio est, quia cum filiusfamilias cogi non possit à patre ad ducendam vxorem, etiam de iure Ciuili, *l. non igitur. 21. ff. de ritu nuptiar. & l. nec filium. 12. C. de nuptiis.* potius hæc reuerentia adscribenda est vano timori, cuius ratio haberi non debet. *l. vani timoris. ff. de reg. iur.* nisi fortè verberibus aut alio iusto metu cogeretur filius vel filia ad cõtrahendum matrimonium; Tunc enim inutiliter contraherent matrimonium, propter læsam libertatem matrimonialis consensus. *c. veniens. 15. ext. hoc tit.* prout supra latius deductum est.

Præterea obseruandum est, metum si ex præscripto iuris alicui inferatur, non obesse matrimonio, neque alteri contra-

Metus ex præscripto Iuris illatus.

ctui, ſicut eleganter reſpondit Paulus Iuriſconſultus *in l. ſi mulier. 21. in princip ff. de eo quod metus cauſa.* in liberta, quæ cum ſciret ſe ingratam, & ob id de ſtatu ſuo periclitaretur, patrono aliquid dedit vel promiſit ne in ſeruitutem redigeretur. Nam, inquit Paulus, ceſſare edictum quod metus cauſa, cum non poſſit liberta allegare metum, eò, quod ipſa ſibi hunc metum intulerit, perpetrando ſcilicet ea, quæ à iure reuocationem ſeruitutis merentur, vt eſt vel leuis offenſio liberti in patronum ſuum. *l. 2. C. de libertis & eorum liberis.* Qua ratione valet quoque matrimonium, vbi is, qui virginem ſtuprauit, mauult cum eâdem contrahere matrimonium, quàm corporaliter caſtigari & retrudi in monaſterium, *iuxta eundem textum in cap. 2. extr. de adulter.* quo in ſtupratorem virginis hæc pœna conſtituta eſt, vt aut eam in vxorem ducat, aut caſtigatus corporaliter excommunicatuſque in monaſterium cogatur ad agendam pœnitentiam. Nam timor caſtigationis corporalis, quemadmodum & ſeruitutis, etſi alias iuſtum metum inferant. *l. 4. & l. 7. C. de iis quæ vi met. cauſa. & l. 3. ff. eod. tit.* non tamen vbi is timor à iure infertur. Vnde idem eſt & in eo, qui iuſtè captus à iudice, ita quod capite, vel

animaduersione corporali multandus esset, suggerit iudici, de ducenda filiâ suâ in vxorem, si impunitum se dimiserit: nam & eâdem ratione valebit hoc matrimonium: cum & hoc casu reus sibi ipsi metum intulerit, flagitium committendo, quòd huiusmodi pœnam meretur. At verò si priuatus aliquis homicidæ, furi, adultero, vel in alio crimine deprehenso mortem siue vincula comminetur, nisi cum filia sua matrimonium ineat, matrimonium inde secutum nullius momenti erit: siquidem hic metus ab eo infertur, qui non poterat occidere vel in vincula coniicere, sed solus iudex: Et consequenter hic priuatus rectè dicitur illi incussisse iustum metum contrahendi matrimonij, *per text. in l. nec timor. 7. vers proinde. ff. de eo quod metus causa.*

Neque huic refragatur text. *in l. accusationis.* 10. *C. de iis quæ vi metusue causa.* quo inter accusatorem & reum, non valet datio siue promissio propter timorem accusationis institutæ vel instituendæ. Nam id non iniustè fit, sed per viam transactionis, quæ permissa est inter partes in criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt. *l. transigere.* 18. *C. de transactionib.*

Ex eodem fonte & illud promanat, vt si metus suapte naturâ, vel etiam

ab alio inferatur, veluti in eo, qui in articulo mortis constitutus matrimonium contrahit cum concubina sua, alias non contracturus: vel si te de vi hostium vel latronum defendi aut liberaui, & idcircò aliquid à te accepi, vel matrimonium cõtraxi: nam vtrumque valet, propterea quòd hic metus nõ ab altero contrahentium inferatur, sed à Deo, siue ab alio tertio immittitur, *per textum in l. metum. 9. §. sed licet. ff. de eo quod metus causa.* Idem accidere videmus in voto religionis emisso ab eo, qui in desperatione vitæ cõstitutus est: neque enim hoc votum irritatur propter imminentem mortem. *c. sicut nobis. 17. extr. de regular.*

Et hæc hactenus de libertate consensus matrimonialis, quæ latius persequitur *Didacus Couarr. in Epit. huius lib. IV. Decretal. parte. 2. cap. 3. §. 4.*

Cæterum ad speciem textus nostri redeundo summus Pontifex hoc capitulo mandat Episcopo Papiensi, vt puellam, de cuius matrimonio disputabatur, loco honesto & tuto constituat, ne ipsi vis inferatur. Ex quo glossa & Butrius hic hanc sententiam eruunt, quod ad iudicem causæ spectet, prouidere vt litigantes loco tuto sint, ne qua vis inter eos oriatur; Alioqui, vt rectè addit gloss. posse ab eo appellari;

dari; si scil. requisitus hoc non faceret, *per textum in c. ex parte. 47. supr. de appellat.*

In cap. veniens. 15. extr. de sponsalib.

Tria ex hoc cap. discimus. Primum est, quod sponsalia de futuro secutâ copulâ cum sponsâ transeant in matrimonium. Secus si præcesserit copula, etiamsi ex ea nata sit proles, *per hunc text. nostrum, & latius à me explicabitur fauente Deo ad c. is qui fidem. 30. infr. eod.* vbi & huius rei rationem reddam.

Alterum est quod sponsalia per subsequens matrimonium cum alia, ipso iure dissoluantur, etiamsi sponsalia iurata fuerint. *c. sicut. 22. & c. si inter. 31. extr. eod.* idq; propter fortius vinculum, quod matrimonio inest. In matrimonio siquidem traditio corporũ tacitè interuenit, quod non est in sponsalibus, quæ tantum repromissionem futuri matrimonij continent. *l. 1. ff. de sponsalib. facit text. in l. quoties. 15. C. de rei vindicat.* vt hinc quoq; notandũ sit, matrimonium etiam à periuro contractum valere, sicut & ab excommunicato. *c. significasti. & ibi Panormit. infr. de eo qui duxit in matrimon.*

Tertium est, quòd matrimonium iusto metu cõtractum sit ipso iure nullum, etiamsi contrahens culpâ sua in hunc metum inciderit, quemadmodum sup. cap. proximo à me explicatum est.

In cap. commissum, 16. ext. eodem.

Species facti hæc proponitur: Cum quidam post sponsalia contracta iureiurando promisisset sponsæ suæ se intra biennium contracturum cum eâdem matrimonium, sed is postea ductus priuata lege (ita enim loquitur textus noster, per priuatam legem intelligens iustinctum Spiritus sancti. c. *fin.* 19. q. 2. & c. *licet.* 18. *extr. de regularib.*) ad frugem melioris vitæ transire suspiraret, id est, cogitaret de monastica vita suscipienda; Consultus eâ de re summus Pontifex rescribit hoc cap. nostro, quòd tutius sit, vt prius matrimonium contrahat, propter iuramenti religionem. Deinde si ita ei visum fuerit, monasticam vitam ingrediatur. hac tamen adiecta clausula, dummodo copula post sponsalia non intercesserit cum spõsa. Quę clausula eo pertinet, vt si copula interuenerit, ipse religionem monasticam ingredi non possit inuitâ sponsa, cum qua pro-

Lex priuata, instinctus Spiritus sancti.

propter huiusmodi copulam censetur cõtractum & consummatum matrimoniũ. *c.2.c.ex publico.7 c.ex parte. 9. extr. de conuers.coniugat.*

Mirum videtur, cur summus Pontifex hoc cap. nostro rescribat matrimonium prius contrahendum esse à sponso: cum hic contractus planè inutilis videatur. Siquidem aperti iuris est, matrimonio contracto, ante consummationẽ, quæ fit per copulam, permissum esse alteri contrahentium inuito etiam altero religionem ingredi, iam dictis iuribus.

Quare Posthumus Cuiacianus hic existimat hunc contractum fieri magis, dicis causa, hoc est, tantum ad speciem siue simulatè, quàm verè siue ex animo, vt hoc qualicunq; connubio propter iuramentũ Deo satisfiat. Sed fallitur Posthumus, adeoq; contumeliosè incurrit in summum Pontificem huius textus authorem, dum cautionẽ hanc de contrahendo prius matrimonio vocat iniurioſam, & aduersus Maiestatis prouidentiam. Similis eiusdem Posthumi calumnia est *in c. debitores. supr. de iureiurand.*

Loquor de Posthumo Cuiaciano, hoc est, de recitationibus, siue cõmentario in libros Decretalium edito post mortem Cuiacij, qui aut à maleuolis in imprimendo *Posthumus Cuiacius.*

do corruptus est, aut contra Cuiacij voluntatem prælo est commissus & editus. Nam ipse Cuiacius non solum in priuatis colloquiis, sed palam & publice professus est sæpe, supremisque declarauit verbis, se nolle quidquam edi post mortem suam, præter tres liberos Posthumos Obseruationum, videlicet XXV. XXVI. & XXVII. sicut attestãtur Thuanus, Puteanus, Oiselus, Faber, & Pithœus; quorum testimonium extat in Francofurtensi editione Operum Cuiacij, Anno M. D. XCV. ita quòd hic Posthumus in Decretales, tum & alij qui vulgo circumferuntur non immerito pro suspectis haberi possint. Quod obiter hic insinuare volui propter eos, qui imprimunt, vel studiosè legunt posthuma opera Cuiacij viri alioquin celeberrimi; vt si quæ ibi reperiantur indigna, ea potius ab aliis mala fide aspersa, quam à tanto viro profecta existiment.

Cæterùm redeundo ad textum nostrũ, Alia multo & vera Innocentij sententia hic est, quæ & communiter ab aliis recepta teste Præposito *in c. hoc nostro sub nu. 3.* quòd cum hic sponsus non deliberato & firmiter secum statuerit religionẽ ingredi, sed motu quodam conscientiæ impulsus tantummodò adspiraret, multaq; subinde incidant, quæ remorari aliquẽ possent,

sent,

sent ab ingressu religionis, ideo summum Pontificem hoc textu nostro rescripsisse, quòd tutius sit ipsi sponso vt matrimonium prius contrahat, ne illud extrahendo, biennij tempus elabatur, & periurij crimen incurrat. Atq; hanc esse veram sententiam indicat ipse textus, dum his verbis vtitur: Ad frugem melioris vitæ transire suspirat. item dum ait: Tutius est ei prius contrahere, & postea si elegerit ad religionem migrare. Nam si certò sponsus constituisset religionem ingredi, tunc recte dici posset inutilem fore contractū matrimonij ac proinde iuramento non obstante sponsum ingredi posse religionem, *secundum Innocentium hic & confirmat textus in c.3.extr.de iureiuran. & c.4.extr.de voto.*

In cap.requisiuit.17.extr.de sponsalib.

De hoc cap.egimus superiùs, ad c.ex literis Syluani.

In cap. cum in Apostolica. 18.extr.eodem.

Nota hic casum singularem quo lite pendente innouatio admittitur, contra titu- *Lite pendente innouatio admittitur.*

titulum Decretalium & Codicis. vt lite pendente nihil innouetur. Cum enim villicus quidam contra vxorem ſuam ad diuortium, id eſt, ſeparationem matrimonij ageret, fortè propter conſanguinitatem vel affinitatem, & lite pendente contraxiſſet cum aliâ muliere huius facti ignarâ, ſententiaque diuortij poſtea promulgata fuiſſet inter illum & priorem coniugem. Decidit hic ſummus Pontifex poſterius matrimonium iure ſubſiſtere, eò quòd ex ſententiâ diuortij poſtea latâ compertum ſit prius matrimonium re ipsâ non valuiſſe. Interim villico pœnitentia imponi iubetur.

Huius deciſionis ratio hæc quidem adfertur â Doctoribus, quod matrimonium diuini iuris ſit: pendentia verò litis (vt loquuntur) ſit iuris humani. At verò ius humanum non poteſt infringere ea quæ ſunt iuris diuini. Quæ certè ratio per ſe vera eſt, ſed deciſioni minimè conuenit, cum omnia fere impedimenta matrimonij ſint iuris humani; Et tamen negari non poteſt, quin hæc eadem impediant matrimonium, quod aliâs iuris diuini eſt, ſicut infra ſuis locis fusè explicabitur. Vnde veriorem rationem hanc eſſe puto, quòd pendentia litis non ſit iu-

iustum impedimentum matrimonij dirimendi à sacris Canonibus introductum, ac proinde valet huiusmodi matrimonium pendente lite contractum. Nullibi enim recensetur inter impedimenta matrimonij. Atque idcirco stamus generali regulæ, qua omnibus permissum est matrimonium, quibus à iure disertè non est interdictum. *c. cum apud sedem. 23. infr. eod.* Quam regulam sequimur & in iis, qui contra præceptum iudicis Ecclesiastici ex causa prohibentis matrimonium cõtrahunt. Eo namque non obstante, nihilominus hoc est verum matrimonium, nisi aliud canonicum subsit impedimentum. Neque enim ob id dirimitur matrimonium, quod contra mandatum iudicis contractum sit, vt patet ex toto tit. de matrimonio contracto contra interdict. Eccles. vbi & dicam latius.

Mouet hic Panormitan. quid iuris sit, si villicus ille credidisset, matrimonium prius valuisse?

Et rectè respondet ex Vincentio, posterius matrimonium non valere quo ad Deum, cum nõ adhibuerit legitimũ consensum, qui cõsistit in indiuidua vnius cõsuetudine. *c. fin. extr. de condit. appos.* Vnde pulchrè elicit hanc regulam Panormitan. hic in fine. quòd contrahens matrimonium;

nium, si credat impedimentum subesse, i quod tamen reuera non subest, frustra contrahat matrimonium quo ad Deum, licet expresserit verba contrahendo matrimonio apta. Eandem tradit *Martin. Nauarr. in Manuali cap. 22. nu. 56.* Secus vero est, quo ad Ecclesiam siue forum exterius, in quo cum de occultis nullum iudicium sit. *c. vnico. supr. vt Eccles. iast. benef. sine diminut. confer.* Sequitur eum sensum iudex, quem verba cõtrahentium præ se ferunt. *c. ex literis. 7. extr. hoc nostro. tit.*

In cap. in præsentia. 19. extr. de sponsal. & matrimon.

Elegans huius cap. decisio est. Nam in eo summus Pontifex rescribit Episcopo Cæsaraugustensi de mulieribus, quæ viros suos captiuos vel peregrinantes, vltra septennium cum diligenti inquisitione prætolatæ, præ imbecillitate carnis se continere non potuerunt, atque idcirco se ad alias nuptias admitti petebant. Describit inquam, eas matrimonium contrahere non posse, donec certum nuncium acceperint de morte maritorum suorum.

Cuius

Cuius hæc ratio reddi potest; quòd matrimonium inter Christianos semel legitimè contractum non nisi morte alterius coniugum; vel ingressu religionis, ante tamen cõsummationem matrimonij dissoluatur. *c. penult. & vlt. extr. de secun. nupt. c. 2. & c. ex publico. 7. extr. de conuers. coniug. & dicam latius inf. sub tit. de diuort.* propter hanc sententiam Christi: Quod ergo Deus coniunxit, homo nõ separet, &c. *Matth. 19. cap.* Non igitur absentia est iusta causa dirimendi matrimonij, & alterum coniugem sibi adsciscendi. Probari vero debet mors coniugis absentis, antequam cum alia matrimonium iniri possit. Quippe mortuum esse in facto consistit, ac proinde non præsumitur, sed probari debet. *c. 1. de constitut. lib. 6. & l. 2. ff. de iuris & facti ignor.* Quare nihil iuuat mulieres diuturna absentia maritorum suorum, neque imbecillitas carnis, quam obtendunt; cum etiam aliis casibus sæpè accidat, vt innocens coniunx vsu matrimonij priuetur, puta, si alter furiosus sit, aut aliter impotens factus: non enim ideo magis dissoluitur matrimonium. *cap. hi qui matrimonium. cum c. seq. 32. quæst. 7. & §. fin. §. si autem de carnali. in fine extr. vt lite non cont.*

Certitudo de morte absentis cõiugis qua & quanta requiratur.

Cæterum hic à Doctoribus quæritur, quæ & quanta certitudo de morte absentis requiratur?

Et quidem de iure Ciuili varia tempora constituta sunt. In capto ab hostibus si incertum est vtrum maritus viuat, expectatur quinquennium. *l. vxores. 6. ff. de diuort. & §. sed etiam captiuitatis casus. Nouell. 22. de nupt.* In profecto ad militiam quadriennium *l. vxor. 7. C. de repud. ex Iustiniani Nouell. 117. vt liceat matri & auiæ. in §. quod autem à nobis.* vbi vxor si maritum in expeditione mortuum intelligit, permittitur ipsi adire Præfectum militum, ex quo vbi resciuerit eum mortuum esse, iubetur adhuc expectare per annum, antequam ad alias nuptias migrare possit.

Sed cũ hoc casu de matrimonio dissoluendo & alio ineundo agatur, non stamus iuris Ciuilis dispositioni, sed ad ius Canonicum recurrendum est, quo certus nuncius de morte absentis requiritur, isque sufficit. *per hunc text. nostrum.* In quo tamen rectè addunt Butr. & Panormitan. hic attendendam esse qualitatem nuncij, vtrum verisimilia argumenta siue indicia de morte absentis coniugis adferat; Atq; adeo rem totam volunt relinqui iudicis arbitrio, qui certitudinem nuncij ex circum-

cumstantiis æstimabit: sicut aliàs fieri solet, quando res certò non est determinata à iure vt tunc recurratur ad arbitrium iudicis *per text. in l. 1. §. ait prætor. ff. de iurè delib. in c. fin. extr. de transact. in c. 4. extr. de officio & potest. iud. delig. & in c. finem litibus. 5. & ibi pulchrè notat gloss. in fin. extr. de dolo & contum.*

Quæ certè obtinent vbi mulier petit licentiam nubendi ab Ecclesia, id est, ecclesiastico iudice. Aliter si sua sponte siue authoritate iam nupserit. Tunc enim vt à peccato excusetur, satis est, si ipsa verisimiliter credat maritum absentem mortuum esse, per ea quæ tradunt *Butr. Præpositus hic. & est textus in c. per bellicam. 34. quæst. 2. & facit c. fin. §. si autem. extr. vt lite non contest.* Nam si dubitet, tenebitur quidem secundo marito debitum coniugale reddere: ipsa verò exigere non poterit à marito. Neque enim secundus maritus contra legem coniugij debito suo priuandus est. *l. factum cuique suum. ff. de reg. iur.* neque illa contra sensum conscientiæ suæ ad exigendum debitum est admittenda. *cap. litteras. 12. vers. porrò. extr. de restitut. spoliat. cap. fin. extr. de præscriptio.* nisi fortasse leuis & temeraria esset vxoris addubitatio; quæ ex consilio pastoris sui est deponenda,

vt ita explosâ hac dubitatione vxor libere possit & reddere & exigere debitum, *per textum in c. inquisitioni. 44. extr. de sent. excommunicat.*

Et hæc quę de absente marito dicta sunt, eadē locum habent in absente vxore. Quod enim ad fidem & coniugale debitum attinet maritus & vxor pari passu ambulant. *c. præcipit. c. apud nos. cum c. fin. 32. q. 5. vide latius Præpositum hic. Nauar. in Manuali cap. 22. nu. 53. Sylvest. in verb. matrimonium. 8. q. 13.*

Ex quibus cōstat in dubio semper pro matrimonio respondendum esse tanquā pro re fauorabili, *in c. fin. supr. de sentent. & re iud. & infr. de contracto matrimon. contra interdict. Eccles.* dum tamen de matrimonio contracto constet, sed aliquod impedimentum canonicum subesse postea intelligatur. adhibita tamen moderatione de exigendo & reddendo debitum coniugale, prout iam antè dictum est. Dixi. dum tamen de matrimonio contracto constet: nam vtrum matrimonium inter duos initum sit, & in facto consistit, ac proinde quoque non præsumitur, sed probandum est. *cap. 1. in verbor. cum sint facti. de constitut. libr. 6. & l. 2. ff. de iuris & facti ignor.*

Sed hic prętereundum non est, vt quo-

cun-

cunque casu & tempore altero coniuge absente alter contraxerit matrimonium, & absens redierit, aut superstitem eum esse constiterit, posterius matrimonium statim dissoluendum est & prius restaurandum est. *cap. 2. extr. de secund. nupt. cap. 1. c. 2. & c. si virgo. 34. q. 2.* idque postulat prioris matrimonij indissolubilis nexus, qui non nisi morte soluitur. *d. cap. 1. & 1. ad Corinth. 7. cap.*

In cap. inter opera. 20. extr. de sponsalib. & matrimon.

Matrimonium cum publica meretrice cõtractum, quale.

Ex hoc cap. discimus, non tantum permissum esse matrimonium, cum publica meretrice; sed etiam ducentem ob id mereri apud Deum. Quippe opus est charitatis spiritualis errantem reducere in viam veritatis *c. tria sunt. distinct. 45.* Quare idem erit in vxore adulterâ, si maritus eam in consortium suum reuocet, impediendi adulterij causa: quamuis alioquin maritus non cogatur adulteram vxorem recipere, etiam pœnitentem. *c. 3. & ibi gloss. Panormitan. Zabarell. & Anan. extr. de adulter.* cum ex adulterio

vxoris ſemel marito ius quæſitum ſit, videlicet vt eam nonteneatur recipere vel etiam retinere; quod ei inuito auferendum non eſt. *l. vlt. in fine. ff. de pact. & l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.*

Quod autem Doctores noſtri ex hoc textu colligunt meretrices ideo ab Eccleſia tolerari, ad euitanda maiora mala, puta ſtupra, adulteria, inceſtus, nititur vulgari hoc axiomate: Ex duobus malis, id quod minimum eſt eligendum. *cap. duo mala. & ibi Dd. diſtinct.* 13. non tamen idcirco excuſantur à peccato meretrices, etiamſi cauſam paupertatis obtrudant. vt etiam dictum ſupra. Nam, vt eleganter inquit Vlpianus Iuriſconſultus, non eſt ignoſcendum ei, qui obtentu paupertatis turpiſſimam vitam elegit. *l. palam.* 43. *ff. de ritu nupt.* Vti nec illi à peccato excuſantur, qui cum ipſis congrediuntur. *per text. in c. meretrices. & c. nemo ſibi blandiatur.* 32. *q.* 4.

Reus an abſolui poſſit ſi meretricem in vxorem petat.

Hic quæſtio incidit, an Reus ad mortem condemnatus ideo liberari poſſit, quod publicam meretricem in vxorem petat?

Sunt qui exiſtimant, per textum noſtrum. Et ſic in Hiſpania aliquando vſurpatum fuiſſe refert *Anton. Gomezius*,

zius, variar. reſolut. tomo 3. cap. 18. num. 37. verſ. quintus caſus. Idem conſuetudine Franciæ receptum eſſe tradit *Andr. Tyraquell. in tractatu de pœnis. cauſa* 56. qui tamen non de meretrice ſed de puella ſimpliciter loquitur. additque ibidem ex Bartholom. Chaſſanæo hanc rationem, quod per matrimonium maior reo videatur pœna imponi, quàm per mortem, propter malitiam mulierum. In meretrice verò hanc adfert rationem Anton. Gomez. iam citato loco. vt ſcilicet hoc modo meretrix reuocetur à via perditionis ad vitam ſalutis. Sed negat Gomezius hoc obſeruari in Ducatu Mediolanenſi, quemadmodum & Tyraquellus in Gallia; licet ignoret, an illud olim fuerit obſeruatum. Et teſtatur idem Gomezius, Petrum de Pernea aliquando hac de re conſultum Andegauis de quodam fure petito per meretricem, reſpondiſſe, eundem furem non relaxandum, ſed laqueo ſtrangulandum eſſe: & ita factum fuiſſe.

Neque obſtat textus noſter hic: quia non inquit, talem reum dimittendum eſſe impunitum, ſed ducenti meretricem proficere hoc opus in remiſſionem peccatorum, quemadmodum & alia charitatis opera. Nam pœnam in exteri-

ore foro hac de causa remittere pugnat cum Reipublicæ vtilitate, nec fit sine præiudicio partis læsæ. Sed neque hæc sententia iure probatur, imò magis aduersari videtur l. commissum. 27. C. ad legem Iul. de adulter. Quamuis Emmanuel Soarez in annotat. ad citatum locum Gomezij. existimet eam aliqua ratione & æquitate niti, vt hac de causa Reus liberetur: cuius tamen contrarium ego magis æquum esse existimo. licet vbi moribus recepta est, non putem ab ea esse recedendum.

In cap. ad id. 21. extr. de sponsalib. & matrimon.

Ex hoc cap. intelliguntur plenius ea, quæ *sup. eod. ad c. cum locum.* latè disseruimus de matrimonio iusto metu contracto; quòd licet ipso iure nullum sit, tamen conualescit per spontaneam vtriusque cohabitationem, qua metus ille purgatur, tacito scilicet succedente consensu. Sed facti speciem vna cum decisione breuiter proponamus. Mulier quædam cum coacta contraxisset matrimonium, & postea per sesquiannum cohabitâsset viro suo,

suo, tandem eum deseruit, & vterque tam vir quàm mulier alienos concubitus sectatus est; post hæc allegabat mulier, quod inuita illi iuncta fuisset, & proinde petebat se ab eo separari. Quæsitum est, quid iuris? Et respondit hoc textu nostro summus Pontifex, quòd etsi ab initio mulier inuita tradita fuerit viro: quia tamē postmodum per sesquiannum ei cohabitauerit, censeatur hoc ipso in eum consensisse, atque idcirco eam compellendam esse, vt ad virum suum redeat, neque testes audiri oportere, si quos mulier producere velit ad probandum, quòd in eundem virum non consenserit, cum mora tanti temporis huiusmodi probationem excludat. Iubet præterea vtrique imponi pœnitentiam propter adulterium vtrimque admissum.

Consensus extortus per cohabitationem transit in liberum.

Itaque hoc textu nostro consensus, qui antea vi extortus fuit, transit in liberum consensum per cohabitationem subsequentem. Eo enim ipso, quòd mulier metum passa à viro non discedit, præsumitur consentire. Vnde non inscitè glossa hic

Effuge cum poteris, ne consensisse puteris,
Nam si perstiteris illius vxor eris.

Et quamuis hic textus noster meminerit sesqui anni, quo sibi inuicem co-

habitauerunt: Id tamen magis ad factum, quàm ad ius referendum est; cum sufficiat vel momento temporis spontaneam cohabitationem accessisse, ex sententia Butrij & Panormitani hic. Idque iudex æstimabit ex quantitate moræ & fugiendi oportunitate. Idem Panormitan. & communiter Doctores teste Præposito hic. quem vide latius. Simile est in promissione per vim præstita, quæ & per liberam solutionem subsequentem tacitè purgatur. *l. 2. C. de eo quod metus caus.*

Sed & hoc iure nostro huiusmodi metus purgatur per subsequentem copulam, *per text. in cap. 2. iuncta ibid. gloss. extr. de eo qui duxit in matrimon. & in cap. insuper. 4. extr. qui matrimon. accus. poss.*

In cap. sicut ex literis. 22. extr. de sponsalibus.

Ex hoc cap. apertè euincitur, sponsalia de futuro (vt Doctores nostri loquuntur) etiam iurata solui per sponsalia de præsenti, id est, per matrimonium subsequens solo etiam consensu initum. Secus si vtraque sponsalia sint de futuro, qua spe-

specie prioribus standum est, *per hunc text. nostrum, & in c. penult. infr. eod.* Illius ratio est, quòd fortius vinculum insit matrimonio propter traditionem corporũ, quæ tacitè intercedit in matrimonio, non verò in sponsalibus, *argumento l. quoties. 15. C. de rei vendicat.* Vnde fit, si vtraq; sint sponsalia de futuro, prioribus non derogetur per posteriora: cum in vtrisque similis promissio sit.

Sed quæstionis est, de duobus sponsalibus, quorum priora fuerunt simplicia, posteriora iurata, vtrum posteriora hæc propter iuramentum præferri debeant? *Sponsalia iurata an derogent simplicibus*

Quod non existimat Innocent. hic, quem & probat hic Parnormitan. generalem hanc regulam inde eliciens quòd iuramentum non valeat contra promissionem alteri factam etiam simpliciter, id est, absque iuramento: nullam tamen huius rationem reddunt. Ego vero hanc esse puto, quòd scilicet peccet is, qui fidem etiam simpliciter datam fallat. *cap. primo. cap. 3. extr. de pactis.* Graue est, inquit Vlpianus, fidem fallere, *in leg. prima. in princip. ff. de constit. pecun.* At verò si posteriora sponsalia prioribus simplicibus potiora essent, ita quòd sponsus posterioribus iuratis insistere cogeretur

retur contra fidem datam in prioribus, iuramentum esset vinculum iniquitatis. *contra text. in c. quanto. 18. vers. si falsam. extr. de iureiur. & c. inter cætera. 22. q. 4.* Est præterea aperta iuris regula toties iuramentum seruandum esse, quoties non redundat in alterius præiudicium, nec vergit in dispendium salutis æternæ. *cap. cum contingat. 28. extr. de iureiurand. & c. quamuis. de pactis. lib. 6.* at verò hoc iuramentum vergit in alterius detrimentum & redundat in dispendium ipsius sponsi, secundò cõtrahendo sponsalia iurata.

In cap. cum apud. 23. extr. de sponsalib.

Hoc cap. consultus summus Pontifex de muto & surdo, vtrum matrimonium contrahere possint, rescribit eos posse eò quod matrimonij contractus sit edicti prohibitorij, hoc est, quod omnes matrimonium contrahere possint, qui à iure non prohibentur: qua loquendi phrasi vsus est & Paulus Iurisconsultus *in l. mutus. 43. in princip. ff. de procuratoribus.* vbi & procuratoris dationem refert ad edictum prohibitorium. Nullo verò iure prohibetur matrimonium contrahere surdus & mutus.

Matrimonij contractus edicti prohibitorij.

Neque

Neque impedit, quòd non possint animi sui sensum verbis exprimere, cum sufficiat vel signis voluntatem suam explicâsse in matrimonio, quod solo contrahentium consensu constat. *text. hic. & in c. tuæ fraternitati. 25. extr. eod.* proinde etiam per literas, siue procuratorem matrimonium rectè contrahitur. *c. fin. de procurat. lib. 6.* Idem euenit & in reliquis contractibus, qui solo consensu ineuntur, vt quoquo modo consensus ille exprimatur, sufficiat ad constituendum contractum, veluti in emptione, locatione, & similibus. *l. 2. ff. de action. & obligat. & tit. instit. de obligat. ex consensu.* Vbi tamen per literas vel per procuratorem cõtrahitur matrimonium, necesse est, vt idem consensus duret, donec alterius consensus accesserit, quod in dubio præsumitur: Secus si mittentis consensus reuocatus siue mutatus doceatur, etiam ignorante nuncio siue procuratore. Hoc enim casu nihil efficiet consensus eius, ad quem mittitur matrimonij causa, eò quod in mittẽte iam consensus defecerit, sine quo consistere non potest matrimonium. *d. c. fin.*

Ex his quoque patet idem iuris esse in cæco, muto & surdo simul à natiuitate, cum nec hic vllo iure prohibeatur,

tur, dum tamen consensum suum signis exprimat. *Hostien. hic.* quod prudens iudex æstimabit. Et quod addit Hostien. vel hac de re consulendum esse Principem, id est, summum Pontificem, sicut factum est in specie huius cap. nostri, id frustraneum esse opinor: cum hoc textu nostro præscriptam regulam habeamus, quod quilibet matrimonium possit contrahere, qui non prohibetur. Vide quæ latius dicam *infr. ad cap. tuæ fraternitati.*

In cap. dilectus. 24. extra de sponsalib.

Matrimonium à furiosis contractum, quale.

Quia furiosus nullum negotium rectè gerit, quod non intelligat, quid agat. *§. furiosus. institut. de inutilibus stipulatio. & l. 5. ff. de reg. iur.* ideò nec ad contrahendum matrimonium admittitur, *per hunc text. & in cap. neque furiosus. 32. quæstio. 7.* quamuis antea legitimè contractum matrimonium retineant. *d. cap. neque furiosus. & l. patre furioso. 8. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.* sicut & dignitatem, magistratum, dominium rerum suarum. *l. qui furore. 20. ff. de statu hom.* & patriam potestatem in libe-

liberos suos. *l. patre furioso. 8. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.* Vnde rectè hoc textu nostro mulier quæ cum viro furioso matrimonium contraxerat, iubetur disiungi, cum in matrimonio contrahendo consensus requiratur. *cap. tua nos. 26. in fin. extr. eod.* qui interponi non potest ab eo, qui non intelligit, vt est furiosus. *d. §. furiosus.* Cæterùm tempore intermissi furoris, furiosum matrimonium contrahere posse nemini dubium est, ita quòd furor superueniens matrimonium minimè conuellat. §. *præterea. vers. nam neque testamenta. instit. quibus non est permiss. facere testam.*

Obiicit hic Bernard. quomodo fieri possit, vt quis sanæ mentis contrahat cum furioso, quod alioquin hominis stulti est? Sed rectè respondet, id fieri posse eo tempore, quo furiosus est constitutus in conspectu inumbratæ quietis, vt loquitur Celsus Iurisconsultus *in leg. quod meo. 18. §. si furioso. ff. de acquirend. vel amittend. possess.* hoc est, quo vmbram siue speciem præ se fert sanæ mentis cum interim reuera furiosus sit.

Quærit præterea, si eadem mulier furore recedente consentiat in eundem virum,

virum, an verum sit matrimonium? Et respondet non videri sibi ex sententia Ioannis antiqui interpretis eò quòd desideretur furiosi consensus, & sic non sit mutuus consensus. Igitur necesse est consensus nouus ab vtroque exprimatur verbis vel aliis signis. Quare idem erit, si à furioso tempore intermissi furoris ratum habeatur matrimonium in furore à se contractum, nisi etiam mulier simul eodem tempore consentiat; *vt rectè censet Hostien. hic.* Nam, inquit, consensus est duorum vel plurium sensus in idem & eodem tempore habitus. *& probat textus in l. 1. ff. de pactis.*

In c. tuæ fraternitati 25. ext. de sponsal. & matrimon.

Hæc Decretalis multos perplexos retinet, cur summus Pontifex rogatus, an solis verbis, & quibus matrimonium contraheretur responderit ad matrimonium, quod verè cõtrahitur legitimo consensu viri & mulieris, necessariò esse quantum ad Ecclesiam, verba consensum expri-

exprimentia: licet in ſurdis & mutis ſufficiat ſine verbis conſenſum exprimi.

Igitur textus noſter videtur præcisè requirere verba in iis qui loqui poſſunt: at in aliis qui loqui non poſſunt, ſufficere ſigna exteriora. Qua in ſententiâ ſunt gloſſa & Innocentius hic, & alij interpretes, citati ab Henrico Bohic, & Præpoſito, *ad c. hoc noſtrum.* Immo addit Innocentius, quòd etiamſi conſtaret ex confeſſione cõtrahentium, eos antè conſenſiſſe in matrimonium, nec tamen verbis conſenſum ſuum explicauerint, non ideò tamen dici poſſit matrimonium, eò quòd Eccleſia ita prudenter ſtatuerit, ne tantũ Sacramentũ in incerto verſaretur; & ad vitandam abſurditatem, quæ aliâs hinc oriri poſſet, veluti in viro & muliere, fortè in itinere cõſtitutis, & ſibi inuicem matrimonialiter coniungi tacitè deſiderantibus: Periculi enim plena eſſet hęc res, ſi diceremus, hoc ſolo conſenſu tacito contrahi matrimonium: ſed neceſſe eſt verbis cõſenſus exprimatur: Hęc vero multo aliter obtinere patet ex ijs q̃ ſequuntur. Verba enim nõ requiri neceſſario, & quaſi ad eſſentiam matrimonij, conſtat etiam ex quampluribus aliis caſibus, quibus *ſcil. iure noſtro* ipſo facto matrimonium contrahitur, etiam ab iis, qui loqui poſſunt; vt in matrimonio,

Verba non requirũntur ad eſſentiam matrimonij.

quod iusto metu contractum, & idcirco ipso iure nullum, cõualescit tacito cõsensu nouo per cohabitationem spõtaneam, vel subsequentem copulam. *c. ad id.* 21. *& ibi latius dixi. sup. eod.* Item sponsalia per concubitum sponsi cum sponsa transeũt in matrimonium ipso facto, nullis etiam verbis matrimonialibus adhibitis. *c. is qui fidem.* 30. *ext. eodem. & c. per tuas.* 6. *ext. de condit. appos. & in cap. aliud.* 11. *sup. de præs.*

Verba in matrimonio quomodo necessaria.

Nec mouet text' noster, dum in loquivalentibus verba necessariò requirit: nam addit: quantum ad Ecclesiam, id est, quãtum ad probationem coram Ecclesiastico iudice faciendam. Nam constare iudici non potest de matrimonio, nisi antea verba aliqua antecesserint, vel in ipso contractu matrimonii interuenerint, q̃ matrimonij mentionem & significationem aliquam faciant. Vnde enim Ecclesia siue iudex æstimabit, si signum, quo contractum matrimonium dicitur, nõ appareat aliquatenus verbis cõtrahentium, siue patris p̃ liberis suis, siue sacerdotis, siue alterius interrogantis contrahentes, vtrũ placeat contrahere matrimonium? nisi fortè tale signum esset, q̃ ex consuetudine loci non nisi inter contrahentes matrimonium edi vel exhiberi solet. Quo sensu puto Hostiensis, Panormitani & Doctorum recen-

recentiorum sentẽtiam communiter receptam exaudiri posse dum asserunt: satis esse, quòd appareat de consensu per signa etiam in loqui valentibus, sicut testatur idem Panorm. hic.

Neq; impedit ratio Innocentij, dum vult, ita statutum esse ab Ecclesia, vt verba interueniant: nam hoc ipsi probandũ est, iuxta illud Iustiniani: Erubescimus sine lege loqui. *in ſ. conſideremus. Nouella. de triente & ſemiſſe.*

Et quod attinet ad absurditatem illam respondetur solum internum consensum non sufficere ad matrimonium contrahendum, nisi & is verbis, vel alio indicio exprimatur: nam contractus concursum vtriusq; contrahentium requirit. *l.1. ff. de pact.* qui dici non potest concurrere, si alter mentem alterius ignoret. Idq; eo magis apud Christianos obtinet, quòd matrimonium sit sacramentum. Sacramentum verò est inuisibilis gratiæ visibile signum. *c. ſacram. de conſec. diſtinct. 2.* Ergo necesse est, & hunc consensum matrimonialem visibili aliquo signo exprimi.

Itaq; ad probandũ matrimonium verbis opus est, aut signo aliquo consucto siue indubitabili, qp verbis æquipollet, *per tex. in l. quoties. 9. §. ſi nomẽ. ff. de hær. inſt.* vt ita iudex deuenire possit in verã cognitio-

nem matrimonij contracti, prout suprà explicatum est. Et cum *in d. c. ad id. & in d.c. is qui fidem. & in d. c. per tuas. & in d.c. illud.* agatur de præsumpto matrimonio, non est, quod de hoc laboret iudex, vt aliam probationem requirat, cùm sufficiat eam prædictis casibus ab ipso iure induci.

In cap. tua nos. 26. ext. de sponsal. & matrim.

Cùm quidam mulierem amaret, nec ab ea concubitum extorquere posset, nisi eamdem priùs desponsaret, scilicèt de præsenti, affinxit sibi nomen aliquod, puta Ioannis, cùm propriè vocaretur Petrus, & tandem hac verborum formulâ vsus: Te Ioannes desponsat, impetrauit concubitum: vsus inquam, non animo contrahẽdi matrimonium, sed vt eam dolo induceret. Qua de re consultus summus Pontifex, rescribit hoc textu nostro, nullum inter eos contractum esse matrimonium: cùm in eo, ait, nec substantia coniugalis contractus, nec forma contrahendi coniugij valeat inueniri. Igitur simulatum est coniugium & consequenter nullius momenti. *l. simulatæ. 30. ff. de ritu nuptiar.* ep & in cæteris contractibus obtinet, vt in iis

Matrimonium simulatum nullum.

scil.

ſcil. potiùs ſpectemus, quod re ipſa agitur, quam quod ſimulatè concipitur. *Vti eſt in Cod. tit. plus valere quod agitur, &c.*

Et certè cùm hæc verba prolata ſint, nulla adhibita ſoleñitate, vel alicuius præſentiâ, vt loquitur idem textus noſter; nõ poteſt aliter accipi ſummi Pontificis reſcriptum, quàm de foro interiori ſiue cõſcientiæ: cùm in hoc foro ſoli confeſſioni ſtetur, nullâque aliâ probatione opus ſit. Quæ & Panormitani ſententia eſt hic. At in foro exteriore, partis pro ſe confeſſio non admittitur, ſed probatione adimplẽda eſt, cùm Eccleſia non iudicet de occultis. *c. vnico. ex. vt eccleſiaſt. benef. ſine diminut. conferant.*

Sed conſtituamus hanc quęſtionem in foro exteriore agitari: an videlicet his verbis: Te Ioannes deſponſat, cum is propriè Petrus vocetur, idq; conſtet ex confeſſione partium, cenſeatur matrimonium cõtraxiſſe?

Quod putant gloſſa & Panormitanus hic: cùm de perſona loquentis certò conſtet. At nihil intereſt, quocunque modo quis ſe vocet, dummodo eius perſona certa ſit, *per textum in §. ſi quidem in nomine. inſtitut. de Legat. L. in venditionibus. 9. ff. de contrah. empt.* vt & in præſenti caſu noſtro.

Sed contrà magis puto, quòd etiam in exteriore foro nihilo magis ex prædictis verbis matrimonium elici & probari possit, cum hæc mutatio nominis fraudulenter facta sit ad extorquẽdum illicitum cõcubitum, non ad contrahendum matrimonium: quod ex eo liquet, quòd nomen suum sibi affinxerit decipiendi non seriò agendi causa. Cur n. non proprium nomen expressit? An proprij nominis ignorationem obtrudere possit? minimè, cùm hominis supini, imò magis stulti sit, nomẽ proprium ignorare, *vt loquitur tex. in l. fin. C. de hæred. inst.* Non igitur hoc casu, etiam in foro exteriore, pro matrimonio iudicari potest.

Neq; obstant textus *in d. § si quidem in nomine. & in d. l. in venditionib.* quia vt rectè vult Præpositus hic, proceduntin errore nominis alterius, cuius tamen persona certa est, non autem in personâ propriâ, cuius nominis ignorantiam prætendere nemo potest, nisi stultus.

Vnde concludo ex mutatione nominis proprij induci non posse matrimonium contractum esse, ac si proprium nomen expressisset, etiamsi de personâ constet. Pœnâ tamen stupri in eum animaduertitur, si honesta sit mulier, *iuxta §. item lex Iul. de adulter. vers. pœnam instit. de publ. iud.*

aut si ciuiliter agatur, cogitur eam, si virgo sit, dotare & ducere in vxorem, iuxta præscriptum Iuris Canonici *in c.* 1. *ex. de adult.*

Nota ex hoc textu nostro matrimonium ex duobus constare: Substantiâ & formâ. Per substantiam intellige materiam, quæ est consensus coniugalis: formam verba vel signa, quibus ipse consensus exprimitur, *vt hic post gloss. notat Panorm. & Martin. Nauarr. in Manual. c. 22. n. 20. & in consil. 1. de sponsalib. & matrimon.* licèt hac in re non conueniant Theologi, sicut videre est apud Bellarminum *tom. 3. controuers. de matrim. sacram. cap. 6.*

Matrimonium constat substātia & forma.

Nec tamen idcirco minùs verè dicitur, quòd in matrimonio solus consensus sufficiat, *ex c. sufficiat. 27. quæst. 2. c. cum locum 14. & cap. tuæ fraternitati. 25. ext. eod.* quia accipimus consensum, prout verbis vel signo expressus est, vt rectè monet Panormitan. *hic in fine.* cùm ea, quæ mente retinentur, & non exprimuntur, nullum effectum iuris habeant, *per text. in l. si repetendi. 7. C. de condict. ob causam.* quod & suprà ad c. proximum attigimus aduersus Innocent.

In c. cum in tua. 27. ex. de sponsal.

Vide quæ dixi ad c. præterea. 12. supra eodem.

In c. consultationi. 28. ext. de sponsal. & matrimon.

Agitur hoc c. de mulieribus, quę in valuis Ecclesiæ per sacerdotem benedicendæ, obtendunt se minimè consensisse in matrimonium. Has respondet textus noster minimè audiendas esse, si sponsus legitimè, id est, per testes, aut per instrumentum contrarium probauerit.

Item agitur de illis, quæ iam benedictione perceptâ à sponsis aufugiunt, nondum subsecutâ carnis copulâ, asserentes, se quidem expressis verbis matrimonium contraxisse, sed reuera animo dissensisse, propter metum adhibitum. Et has respondet meritò audiri oportere & cognosci, vtrùm talis metus sit, qui potest cadere in constantem virum. Ita textus noster, qui tamen non addit, an propter talem metum matrimonium pronunciandum sit, esse nullum. Proinde hic locus supplendus est *ex c. cum locum. 14. ext. eod.* & quæ ibidem retulimus, videlicet, eiusmodi matrimonium ipso iure esse nullum.

Quod

Quod adiicit textus noſter: ante carnis copulam ſubſecutam, eum ſenſum habet, vt ſi copula ſubſecuta fuerit, matrimoniũ propter metum retractari non debeat, vtpote iam metu purgato per ſpontaneam copulam, ſicut comprobauimus in *c. ad id.* 21. *ſupra eod.*

Cæterum oritur hic difficultas, dùm inquit textus noſter: diligenter inquirendum eſſe, vtrùm tali metu mulieres perculſæ fuerint, qui poteſt cadere in cõſtantem virum. Cùm rationi non videatur conſonum, vt idem metus in muliere, qui in viro requiratur, cùm hic conſtantior ſit, altera inconſtantior, naturâ ſuâ. *c. forus.* 10. *verſic. natura. ext. de verbor. ſignif.* nam & hinc mulieres propter imbecillitatẽ ſexus iuuantur Senatusconſulto Velleiano, non viri. *l. 2. & paſſim toto tit. ff. ad SC. Velleian.*

Metus in muliere quantus requiratur.

Atq; hinc gloſſa *ad d. c. cum locum.* exiſtimat minorem metum videri iuſtum in muliere, quàm in viro, quam & ibidem notandam cenſent Panormitan. & Præpoſit. atq; à plurimis commendatam tradit Nauarrus *in Manuali. cap.* 22. *num.* 51. tum eam membrabilem vocat *in conſil.* 10. *num.* 3. *de iis quæ vi metus ué cauſa.* Eamdem probant & alii apud Didacum Couarr. *in hunc lib. IV. Decretal. parte.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *n.*

16. per tex. in c. indignantur. 32. q. 6. & facit tex. in c. ſicut. 6. in princip. ext. de homicid. Vnde monet Didacus Couarruuias iudicem, ne tam anxiè metum æſtimet in muliere, quàm in viro, ſed conſideret, quid fœmina conſtans faceret, inſpectâ ſcilicet naturali fœminarum conſtantia. Aliquid enim (inquit) cogeret fœminam etiam conſtantem ad eligendum id, quod vir conſtans minimè eligeret.

Quocirca & Panorm. & Butr. hic voculam VIRVM, in fine textus noſtri adiectam omittunt, quaſi in eorum libris nulla viri mentio fiat, ſed tantùm loquatur de metu, qui potuit cadere in conſtantem, ſiue is vir ſit, ſiue mulier. Quibus tamen impreſſi libri refragantur, & deinde Præpoſitus hic hanc eamdem lectionem noſtram ſequitur. Ne autem ipſe à gloſſæ & aliorum ſententiâ temerè diſceſſiſſe videatur, putat in textu noſtro ſubaudiendum eſſe, in conſtãtem virum, vel mulierem conſtantem, aut ſub nomine viri cõprehendi etiam mulierem, ſicut ſub maſculino continetur etiam fœmininum, idq; abſurditatis vitãdæ causâ: quod & rectè dicitur à Præpoſito.

In. c.

In c. Gemma. 29. extra de ſponſal. & matrimon.

Elegans huius capituli deciſio eſt. Cùm enim filia Gemmę mulieris ſponſalia contraxiſſet cum Bernardi filio, & ſtipulatio pœnalis adiecta eſſet inter ipſos parentes, puta centum vel mille vel alterius quantitatis, ſi quis eorum nuptiis impedimento fuiſſet, & poſtea eadem filia alteri cuidã nupſiſſet, videbatur commiſſa ſtipulatio pœnalis ex parte ipſius Gemmæ. Vnde hac de re aditus ſummus Pontifex reſpondit hoc textu noſtro, pœnam adiectam minimè deberi, ideò, quòd libera debeant eſſe matrimonia. Idem in ſimili facti ſpecie reſpondit Paulus ICtus *in l. Titia.* 134. *ff. de verbor. oblig.* eandem rationem adferens: quia inhoneſtum viſum eſt, inquit, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi ſiue futura ſiue contracta.

Matrimonia debent eſſe libera.

Et quamuis hoc textu noſtro filia ipſius Gemmæ & Bernardi filius nondum ſeptennium impleuiſſet, quod aliâs in ſponſalibus contrahendis requiritur. *capit. 4. & cap. final. ext. titulo proximo.* & ſubſequenter ex hoc capite non videatur

valere

valere adiecta pœnalis ſtipulatio, eò quòd acceſſorium non ſubſiſtat deficiente principali. *l. nõ dubium. 5. C. de legib. l. cum principalis. ff. de reg. iur. & c. acceſſorium. eodem tit. in* 6. Huius tamen ętatis nullam rationem hic habet ſummus Pontifex, quòd de ea rogatus non erat, aut fortè ipſi maiores facti eadem ſponſalia expreſſis verbis, vel tacitè, id eſt facto, veluti per mutuam ſuam cohabitationem, ſiue per alios actus inter ſponſos vſitatos rata & firma habuerant. *c. vnico in princip. de deſponſat. impub. lib.* 6. ſed tantùm reſpicit libertatem matrimonij, quæ adiectione pœnæ arctari non poteſt, ſicut rectè hic animaduertit Panormitan. & planiùs conſtat ex *d. l. Titia.*

Quæ certè magis obtinent, ſi inter ipſum ſponſum & ſponſam pœnalis ſtipulatio ſubdita ſit ſponſalibus, eò, quòd hac ſpecie magis conſtringatur matrimonij libertas, ſicut per ſe liquet, & ex frequentiori doctorum ſententia tradit Panormitan. *hic. n.* 9.

Neq; intereſt, qualiscunq; pœna etiam modica promittatur, vti ex recepta Panormitani & Bartoli docet Couarruuias *in* 4. *lib. Decretal. parte* 2. *c.* 3. *n.* 7. *in fin.* Nec enim iura aliquam moderationem conſtituunt circa hanc pœnam, quæ odioſa

eſt,

est, præsertim in materia matrimoniali, quæ fauorabilis est. *c. fin. ex. de sentent. & re iud.* Ac proinde sufficit in eo contrahẽdo vel minima suspicio constringendæ libertatis matrimonialis: quippe pœnæ, cùm odiosæ sint, restringi debent. *c. odia. de reg. iur. in 6.*

Sed constituamus matrimonium nihilominùs contractum esse, anne propter adiectam stipulationem pœnalem inter sponsos vel eorum parentes infirmum erit matrimonium? Minimè verò. cum hic metus stipulationis pœnalis non sit iustus, ac proinde non infirmat matrimonij cõtractum: sicut latè docuimus *ad c. cum locum. 14. sup. eodem.* Sed ideò matrimonium contrahitur, ne si vnus non paruerit stipulationi in ipsam pœnam incidat, eoque nomine lis ipsi moueatur coram iudice.

Arrhæ sponsalibus adiectæ, an licitæ.

Mouent hic interpretes de arrhis, quę interdum sponsalibus adiiciuntur. Est autem arrha, quod à sponso sponsæ datur, vel è contra à sponsa sponso in argumentum contractorum inter se sponsalium, & est veluti pignus contrahẽdi matrimonii. *l. 3. & l. fin. C. de sponsalib.* vnde etiam arrha sponsalitia dicitur *in l. si legibus. 16. C. de Episcopali audient.* Atque hæc si nuptiæ secutæ fuerint à dante rectè repetitur, quasi contracto matrimonio sine causâ sit apud reci-

recipientem, *per text. in l. ex empto.* 11. §. *is qui vinum. ff. de action. empt.* nisi fortè aliud cõsuetudine loci receptum esset; qua dubium non est iuri scripto derogari posse. *c. fin. ex de consuetud. & l. de quib.* 32. *in fine. ff. de legib.* vbi verò matrimonium secutum nõ est inter sponsos, tum si p dantem steterit arrha amittitur: si per recipiẽtem, duplum vel etiam quadruplum, si ita conuentum sit, restituatur. *d. l. fin. Cod. de spons.* & has arrhas vtroq; iure licitas esse in sponsalibus & matrimonijs probant textus *in c. si quis vxorem. cum c. seq.* 27. *q.* 2. *in c. nostrates. in c. fœminæ.* 30. *q.* 5. *& in d. l. fi.* tametsi glossa hic, quoad Ius Canonicum addubitet.

Neq; interest arrha in quantitate an in specie, id est, in corpore detur, quemadmodum ex Præposito, Baldo, & aliis rectè tradit Couarruuias *d. c.* 3. *n.* 9. & rectè, cùm arrha nihil aliud significet, quàm sponsalia, siue matrimonium contractum esse, quod æque per quantitatem & per speciem fieri potest, & probat textus *in d. l. ex empto.* §. *is qui vini. ff. de actionib. empti.*

Cæterùm laborant interpretes, cur in sponsalibus arrha permittatur, non verò pœnalis stipulatio: cùm non minùs propter timorem amittendæ arrhæ, vel eius resti-

restituendæ in duplum, vel in quadruplum, iuxta decisionem *d. l. final. Cod. de sponsalib.* videatur obstringi libertas matrimonij, quàm per adiectionem pœnalis stipulationis, quæ hoc textu nostro prohibita est, *& d. l. Titia. ff. de verbor. obligat.*

Et quidem glossa hîc, videtur distinguere, inter ius ciuile & Canonicum, quòd illo iure arrhæ permissę sint, non verò de iure Canonico. Sed hæc meritò reiicitur ab Hostiensi, eò quod nullibi iure Canonico arrha improbata sit, imò eam & iure Canonico admissam esse suprà comprobauimus. Quare ipse hanc diuersitatis rationem adfert, quòd arrha tradatur, sed in traditione rei suæ, potest quis eam legem imponere quam vult. *l. tradition. ff. de pact.* Quod nõ est in stipulatione pœnæ, in qua nihil traditur. Verũ hæc ratio nihil euincit, cùm non minùs in arrhâ adhuc remaneat in dante metus, eam amittendi, & in recipiente eam restituendi in duplo vel in quadruplo.

Idem Hostiensis in summa sua, aliam huius rei rationem adducit, quòd scilicèt pœnalis stipulatio odiosa sit, arrha verò fauorabilis. Siquidem illa est signum matrimonij non secuti, arrha verò cõtrahendi matrimonij, ꝙ fauorabile est. *cap. final. ex. de*

ex. de sentent. & re iud. at verò odia restringenda sunt, & fauores ampliandi. *c. odia. de reg. iur. in* 6. Verùm nec hæc ratio quidquam efficit, cùm etsi arrha fauorabilis sit propter matrimonium fauorabile: non tamen negari potest, quin & in arrhæ datione pœna tacitè comprehendatur, tam respectu dantis, quàm recipientis: nam dans si sine iustâ causâ matrimonium subterfugiat, arrham amittit recipiens in duplum vel quadruplum, si ita, conuentum sit, punitur. *d. l. fin.* Vnde metu huius pœnæ nõ minùs videtur coarctari matrimonij libertas, quàm per pœnalem stipulationem, contra rationem textus nostri, *& in d. l. Titia.*

Bartolus *in d. l. Titia. n.* 4. hanc rationem comminiscitur, quòd pœna amittendæ arrhæ, vel restituendæ legalis sit, hoc est, à lege permissa. Ergo eâ licitè vti possumus. *l. si ita stipulatio facta fuerit.* 19. *ff. de verbor. obligat.* at altera illa conuentionalis est, & improbata à iure. Sed hæc ratio Bartoli non explicat, quare potiùs in arrha pœna permissa sit, quàm in alterâ illa conuentionali, cùm tamen vtrobiq; videatur lædi libertas matrimonij contrahendi.

Ioannes Andreæ *hic nu.* 9. ideo diuersum putat in arrha, quòd hæc tradatur ipso

ipſo facto, pœna autem promittatur, at verò faciliores ſumus ad promittendum quàm ad dandum. Et hanc rationem cõmuniter receptam teſtatur idem Ioannes Andr. & Aretin. *in apoſtilla hic ad Panorm.* pro qua adducit textum inſignem *in l. ſed ſrego. 4. in fine. ff. ad SC. Velleian.* Adfert & hanc rationem Ioann. Andr. quod pœna ſolet promitti in magna quantitate, arrha verò dari in paruâ quantitate : quam tamen æſtimari vult ex quantitate arrhæ & qualitate perſonarum, cùm ſcribat ſe vidiſſe arrhas quatuor millium librarum. Si enim pauper det magnas arrhas, quis dubitat (inquit) per hoc impediri libertatem matrimonij ? E contra eſt inter locupletes, vt in his magna arrha non facilè infringat matrimonij libertatem. Et hæc ratio, quæ omnium veriſſima eſt, placet quoq; Panormitano *hic. n.* 8.

Neque obſtat, ꝙ textus ſimpliciter loquatur *in d. l. fi. C. de ſponſ.* de arrhâ amittendâ vel reſtituẽdâ in duplum vel in quadruplũ : quaſi cuiuscunq; qualitatis arrha inter ſpõſos & eorũ parẽtes ſit pmiſſa. Nam vt rectè reſpõdet ex ſententia Panor. hic, quòd in lege nõ tam verba eius inſpicienda, quam ratio, cui lex innititur. *l. non dubium. 6. in princip. C. de legib. & c. certum eſt de reg. iur. in* 6. Certum eſt, inquit, quod

is committit in legem, qui legis verba cõplectens contra legis nititur voluntatem. At verò si cuiuscunque quantitatis arrha permitteretur inter sponsos, sæpè acidere posset, vt quis non sponte, sed metu amittendæ vel restituẽdæ arrhæ adigeretur ad matrimonium contrahendum, cùm *in d. l. final. in fine.* apertè dicat textus, quod in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat. Quare hac in re rectè spectantur quantitas arrhæ, & personarum qualitas, maximè accipientis arrham, propter pœnam dupli vel quadrupli. In pœnali verò stipulatione ne minima quidem quantitas permittitur, quòd hęc planè odiosa sit, atq; idcirco nullâ interpretatione molliri & transferri debet ad certas personas. *d. c. odia. de reg. iur. in 6.* Sicut & superiore lectione meminimus.

Atq; hæc pertinent ad verum & genuinum intellectum. *l. cum tale legatum. 71. §. si arbitratu. ff. de condit. & demonstrat.* vbi respondet Papinianus: legatum Seiæ relictum, si arbitratu Titij nupserit, etiam eo casu deberi, quo sine arbitratu Titij nupserit: cùm hæc conditio afficiat libertatem matrimonij contrahendi, ac proinde reiicienda sit. Secus tamen est in hac conditione adiecta: si ex consilio Titij nupserit: nam sufficit hoc casu consilium requi-

qui-

quisiuisse, etiamsi parere non cogatur, per *textum in c. olim. 7. sup. de arbitris.*

Item pertinet ad interpretationem §. *Mæuiæ. eiusdem l.* Cùm tale legatum: Mæuiæ (inquit textus) si non nupserit, fundum cùm morietur lego, vel etiam simpliciter, si non nupserit lego. ob eamdem enim rationem reiicitur conditio, ita, quòd legatum purum remaneat. Vnde & idem omninò censendum est, si his verbis legatum relictum fuerit: si cum consensu matris, curatoris, vel alterius nupserit, *per textum in d. §. si arbitratu. & ib. latiùs vide Emmanuel. à Costa Lusitanũ. in 8. limitat.*

Hodie tamen ex nouella Iustiniani cõstitutione hæc conditio: si non nupserit, adiecta legato relicto à viro vxori suæ, vel è contra ab vxore viro suo, siue etiam ab alio extraneo, non reiicitur, atque idcirco si ea nupserit, aufertur ab eâ legatum, *per textum in auth. cui relictum. Cod. de indicta viduitate tollenda. quæ desumpta est ex Nouella Iustiniani 22. de nup. §. quæ verò nunc sequitur.*

Reiicitur verò in virgine secundùm ea quæ iam dicta sunt, secundùm Ioannem, Azonem, & cõmunem Doctorũ sententiam, put attestatur *additio ad gl. in d. auth. cui relictum.* Et ratio in viduâ est, quòd

hæc nubendo contriſtet animam defuncti mariti ſui. Ita Iuſtinianus *in d. §. quæ verò nunc, quæ ratio ceſſat in virgine.*

Neq; mouet ratio Irnerij *in gloſſa eiusdem auth. cui relictum.* Quod ſcilicet hæc conditio: ſi non nupſerit, magis reliciẽda ſit in virgine, quàm in vidua: cùm beatior ſit ſtatus virginum, quàm coniugum. *c. nuptiæ. 32. q. 1. & 1. ad Corinth. 7. c.* vbi his verbis inquit D. Paulus: Igitur & qui matrimonio iungit virginem ſuam benè facit, & qui non iungit, meliùs facit.

Quia reſpondetur ex ſententiâ Salyceti. *ad d. auth. cui relictum.* quòd odioſa, ſiue potiùs minùs laudabilis ſit in viduâ repetitio ſecundarum nuptiarum, *per text. in §. ſolutum, & in §. ſi autem tutela. d. Nouella. de nupt. & in c. quomodo. 31. quæſt. 1.* quàm in virgine, cuius matrimonium vel ab ipſo D. Paulo comprobatur, *iam d. loco,* vbi etiam addit: beatiorem eſſe viduam, ſi non nubat, quàm ſi nubat.

Sed & diuerſum ſtatuitur in legato: Si Mæuia non nupſerit Titio, neq; Seio, neque Sempronio, aut ſi plures eâdem conditione comprehenſi ſint: nam legatum Mæuia amittit, ſi cuilibet eorum nupſerit. *l. cum ita. 62. cum l. ſeq. ff. de condit. & demonſtrat.* dum tamen alteri, qui comprehenſus non eſt, honeſtè nubere poſſit, aliâs

aliâs secus *d. l. cum ita. cum l. seq.* nam quæ honestè à nobis fieri non possunt, impossibilia iudicantur ex responso Papiniani, *in l. filius. 15. ff. de conditionib. institution.* Responsi verba hæc sunt: Quæ enim lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (vt generaliter dicam) quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. Quare ob hanc rationem Papiniani si nulla alia esset persona honesta, meritò reiiceretur hæc conditio tanquam impossibilis, siue turpis; & eâ non obstante posset Mæuia cum Seio, vel cũ Sempronio, vel cum alio, qui à testatore prohibitus est, liberè & licitè nubere. *l. conditiones. 9. ff. de condit. inst.*

Item diuersum statuitur, si hoc modo legatum sit: Titio centum lego, ita vt Mæuiam in vxorem ducat. Nam hac specie non tam aufertur libertas matrimonij cõtrahendi, q̃ lucri spe inuitatur Titius ad contrahendum cũ Męuia matrimonium, *per text. in l. Titio centum. 70. §. 1. ff. de condition. & demonstrat.* aliter obtinet si quis pecuniam promittat, si Mæuiam vxorem non duxerit, *per hunc textum nostrum. & in d. §. 1.* vbi hæc ratio redditur, quòd aliud sit eligendi matrimonij (inquit textus) pœnę metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certâ lege inuitari.

Et hæc eadem obtinent non tantùm in legatis, sed & in institutionibus, sub similibus conditionibus relictis, cùm vtrobiq; eadem sit ratio. *l. illud. 32. in princ. ff. ad l. Aquil. & facit tex. in l. seruo inuito. 65. §. si testatore. ff. ad SCtum. Trebellian.*

In c. is qui fidem. 30. ext. de sponsal. & matrimon.

Sponsalia propriè dicta, per subsequentem copulam transire in matrimonium.

Celebre hoc cap. est, quo tradit summ. Pontifex sponsalia propriè dicta, hoc est, quæ de futuro appellamus transire in matrimonium per subsequentem corporum commixtionem inter sponsum & sponsam. Idq; verum est, si loquamur de sponsalibus verè contractis, siue quæ iuris interpretatione inducuntur, veluti ex matrimonio contracto inter duos impuberes, vel inter puberē & impuberem: nam cùm inter hos consistere non possit matrimonium cōtractum propter defectum ætatis, *c. 2. c. à nobis. 8. ext. de desponsat. impub. c. 2. ext. de frigid. & malef.* interpretatione tamen iuris resoluuntur in sponsalia. *cap. vnico. §. idem quoque. de desponsat. impub. lib. 6.* habetq; locum hæc iuris regula: si non valet vt ago, valeat vt valere potest. *ex l. si tam angusti. 13. ff. de seruitut.*

& ex

& ex l. 3. ff. de teſtament. Idem probat textus in c. veniens. 15. circa fin. ext. eod. & in cap. 3. & in capit. 6. ex. de condit. appoſ. Dixi per ſubſequentem commixtionem: nam ſi ſoluñodo ea præceſſit, ſponſalia tantùm erunt, non matrimonium. d. c. veniens.

Ratio verò huius textus noſtri eſt, quòd Sacri Canones præſumant non aliâ mente ſponſum & ſponſam in carnalem copulam conuenire, quàm affectu coniugali, propter præcedentia ſponſalia: vt enim in dubijs ſemper benigniora pferenda ſunt. l. ſemper in dubiis. 56. ff. de reg. iur. ita rationi maximè conuenit, ad auertendam ſuſpicionem ſtupri vel fornicationis inter ſponſum & ſponſam, vt potiùs præſumatur congredi affectu matrimoniali: iuxta iuris regulam, qua monemur, vt ea, quæ dubium eſt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur. c. 2. ex. de reg. iur. nec n. in obſcuro præſumptio delicti capi debet. l. meritò 51. ff. pro ſoc. & l. Quint. 52. ff. de donat. inter vir. & vxor. niſi tale factum eſſet, q per ſe, ſiue naturâ ſua malum eſt, vt eſt homicidium, conuicium, & id genus alia delicta: In his enim præſumitur dolus, donec contrarium probetur, id eſt dolum abfuiſſe. per text. in l. 1. Cod. ad leg. Cornel. de ſicar. & in l. ſi non conuicij. 5. Cod. de iniur. Panormitan. & Felin. ad

c. 1. *ext. de præsumpt.* sed redeamus ad textum nostrum.

Hoc igitur matrimonium, quod exsurgit ex concubitu sponsi & sponsæ, præsumptum dicitur, tantiq; effectus est, vt etiam secundum matrimonium, si quod fortasse ab ijs vel ab altero postea cum alio contractum est, etiam solenniter & adhibitâ carnis copulâ omninô infirmum & irritũ reddat, per hunc textum nostrum. Præterea eam vim habet, vt quamuis præsumptum sit, contrariam tamen probationem non admittat, hoc est, permitti non debet sponso & sponsæ, vt probent se non animo coniugali, sed fornicario coiuisse, *per eumdem tex. nostrum.*

Præsumptio iuris & de iure qua.

Vnde hanc præsumptionẽ vocant Doctores nostri præsumptionem iuris & de iure, eò, quòd ius in eâ se fundet, tanquã in re planè sibi exploratâ. Cuius & exempla extant in iure Ciuili *in l. vlt. in fine. C. ad SCtum Macedon. in l. antiquæ. 23. circa princ. & in l. fin. in princip. C. arbitrium tutelæ.* Aliud verò est in præsumptionib⁹ iuris tantùm, quæ admittunt probationem in cõtrarium. Exempla sunt *in l, si chirographũ. 24. ff. de probat. in l. non est verisimile. 23. ff. de eo quod met. causa. in l. licèt Imperator. 77. ff. de legat. 1. in cap. quia verisimile. 10. ext. de præsumpt.* aliaq; infinita in vtroq; iure. Extat &

tat & huius rei exemplum insigne *in l. in liberæ. 24. ff. de ritu nuptiar.* quia ex consuetudine liberæ & honestæ mulieris nuptiæ præsumuntur: sed hæc præsumptio solius iuris Ciuilis est non Sacrorum Canonum, quo hæc præsumptio cessat, *propter c. aliter. 30. q. 5. & notat Bald. ad l. in liberæ. quod inf. suo loco latiùs explicabitur.*

Atq; hæc quę de præsumpto matrimonio diximus, adeò obtinent, etiamsi post sponsalia ante copulam ipsa sponsa cum alio fornicata fuerit: deinde verò sponsus cum eâ concubuerit: nihilominùs hic posterior concubin' matrimonium efficiet, sicut rectè tradit *Did. Couarr. in lib. IV. Decretal. in parte I. cap. 4. §. 1. nu. 11.* nam licet propter fornicationem dissoluantur spõsalia. *c. quemadmodum. 25. ex. de iureiurand.* id tamen non fit ipso iure, sed petente spõso, cuius interest, cuiq; iniuria est irrogata per sponsam. Nam aut sciuit sponsus stuprum siue fornicationem sponsæ suæ: & hoc casu censetur sponsus tacitè ignouisse sponsæ suæ, quasi dissimulatione iam sublata sit iniuria. §. *final. institut. de iniur.* aut ignorauit, qua specie adhuc oberit illi indissolubilis nexus matrimonij, qui rescindi non potest. *d. cap. quemadmodum. in princip.*

Existimat quoq; idem Didacus Couarr. *d. loco num.* 25. idem iuris esse in sponsalibus incertis, veluti, si quis promiserit, vel iurauerit, se ducturum vnam ex tribus sororibus, & postea vnam ex ijs cognoscat. Videtur enim & hoc casu affectu coniugali eam cognouisse, ne inducantur illiciti inter eos concubitus. Nec enim concubitus vllus extra matrimonium permissus est. *c. nemo blandiatur. & c. meretrices. 32. q. 4.* Quod & communi calculo receptum tradit idem Couarr.

Cæterùm non satis perspicio quomodo hæc sententia defendi possit. Etenim erroneum est asserere sponsalia cum tribus illis sororibus ante præcessisse, cũ inter duos tantùm sponsalia rectè contrahantur, sicut & matrimonium, cui sponsalia initia sunt. *l. oratio. 16. ff. de spons.* Cùm ergo nulla præcesserint sponsalia, dici quoque non potest, eadem per concubitum transiuisse in matrimonium, de quo in præsenti argumento loquimur, iuxta decisionem textus nostri.

Nec mouet dicta ratio Didaci Couarr. quòd videlicet vi promissionis iuratæ videatur affectu coniugali vnam ex tribus cognouisse: quia hoc incertum est, & nullo iure proditum: neque enim cum qua concubuit, sponsa fuit, propterea quod spon-

ſponſalia inter eos antea non interceſſerint. Quare magis exiſtimo ex ſententia gloſſæ *ad c. ex lit. Syluani. ex. hoc tit. noſtro.* quam teſte eodem Couarr, ibidem ſequũtur Ioannes Andreæ, Antonius, Henric⁹, & Cardinalis, ceſſare hoc caſu præſumptum matrimonium, licèt iudex officio ſuo debeat compellere hunc virum, vt cognitam in vxorem dũcat, qnod alienum non eſt *à c. 1. & c. 2. ex. de adult.*

Eſt autem animaduertẽdum circa hoc matrimonium præſumptũ, vt copula verè interceſſerit: nec n. ſufficit attentatio ſiue niſus copulæ, cùm conatus non habuerit effectum, vt loquitur text. *in c. fin. ext. eodem. Similis textus eſt in l. 1. in fin. ff. quod quiſq; iuris.*

Atque hæc exaudienda ſunt in foro exteriori: Secus verò in foro interiore ſiue conſcientiæ, in quo ceſſat omnis preſumptio, & ſtatur ſoli veritati. *c. tua nos. 26. ex. eod.* Quo fit vt ſi in concubitu ſponſi & ſponſę non concurrat ſimul interior conſenſus coniugalis, non orietur inter eos verum matrimonium, ſed ſtuprum ſiue fornicatio. Quia matrimonium abſq; cõſenſu coniugali contrahi nõ poteſt. *d. c. tua nos. & ibi latiùs dixi.* In foro v. exteriore ſtatur p̃ſumtioni text⁹ noſtri, adeò etiamſi proteſtatio ſponſi & ſponſæ, vel alterius eorum anteceſſerit copulam, q̃ non velit con-

coniugali affectu, sed fornicario commisceri, nihilo enim minùs huic præsumptioni standum erit, quasi per copulam subsequentem ab hac protestatione recesserint; sicut fit in conditione adiectâ sponsalibus. Putà, ducam te in vxorem, si pater tuus consenserit, vel, si decem dederis. Nam per subsequentem copulam censetur vterq; à conditione recessisse. *c. super eo. 5. cum c. seq. ex. de condit. appos.* Quod & cõprobat communis opinio apud *Didacum Couarr. d. loco. n. 26.* Hic tamen negligendum non est, quod recentiore iure introduxit *Concilium Tridentin. sess. 24. c. 1. §. qui aliter, de reformat. matrimon.* quo infirmatur siue abrogatur hoc matrimonium præsumptum ijs in locis, vbi idem Concilium promulgatum est, sicut latiùs dicetur *inf. de clandest. desponsat.*

In c. penult. ext. de sponsal.

Sponsalia de præsenti non solus per subsequens aliud matrimonium.

Sententia huius cap. plana est, qua docemur, sponsalia de præsenti, subaudi cõsensu coniugali contracta, non solui per subsequens aliud matrimonium cum alio aliaué contractum, etiamsi hoc matrimonium copula carnali consummatum

sit.

ſit. Ratio eſt indiſſolubile vinculum prioris matrimonij, quod & ſolo conſenſu cõſtat. *c. cum initiatur. cum c. ſeq. 27. q. 2. c quos Deus. 33. q. 3.* iuncta definitione matrimonij *in c. illud. 11. ex. de præſump. & tit. inſt. de patr. poteſt. in princ.* Aliud verò eſt in ſponſalibus propriè dictis, quæ de futuro appellantur, quæ per ſubſequens matrimonium diſſoluuntur, etiam ſi iurata ſint. *c. ſicut ex literis. 22. & ibi latius dixi. ſupra hoc noſtro tit.*

IN

INTITVLVM SECVNDVM.

De desponsatione impuberum.

AGitur hoc titulo de ætate eorum qui sponsalia vel matrimonium contrahere possunt. In quo explicando eo breuiores erimus, ꝙ pleraque huc pertinentia superiore titulo exposita sunt.

In cap. 1. ex. eodem.

Hoc capitulum ijsdem penè verbis extat *in c.2.32.q.2.* vnde videtur huc translatum. Sententia verò eius hæc est, quòd pater pro filio pubere matrimonium contrahens, nihil agat, nisi filius consentiat. Pro impubere eatenus valet matrimoniũ, vt hic pubes factus ratum habere debeat matrimonium. Prioris membri ratio hæc est, ꝙ in matrimonio contrahendo consensus eorum exigatur, de quorũ coniunctione agitur. *c.23.c.35.& c.26.sup.tit.proximo.& l.2. ff. de rit.nup. & l.nec filium.* 12 *C. de nupt.* Posterioris verò ratio est, quòd pater contrahendo ꝙ filio impubere, cuius

lus voluntas decerni non poteſt, & ſic nõ-dum intelligit, quid agat. *c. tuæ. 25. in fine. ſup. titul. proximo.* cenſeatur ipſi idoneam vxorem delegiſſe: quare proinde filius pubes factus matrimonium ratum habere debeat.

Sed huic videtur obſtare textus *in c. vnico. §. porro. de deſponſat. impub. lib. 6.* vbi ex ſponſalibus contractis à parentibus filij tàm impuberes quàm puberes non aliter obligantur, quàm ſi & ipſi conſenſerint, expreſsè vel tacitè. At hoc textu noſtro dicitur obligari impuberes ex matrimonio à patre, ſuo nomine contracto, ita quòd is ad pubertatem veniens debeat matrimonium adimplere. Neq; enim vlla ratio diuerſitatis dari poteſt, cur textus *in d. cap. porro.* de ſponſalibus loquens, non idem in matrimonio obtineat.

Debitum aliud honeſtatis, aliud neceſſitatis.

Sed reſpondet Bernard. quem & ſequitur Panormit. & gloſſa hic, quod verbum debet, in fine textus noſtri poſitum, exaudiendum ſit de debito honeſtatis non neceſſitatis: h.e. quòd honeſtas quidem poſtulet, ne filius à patre diſſentiat, non autẽ neceſſitate obſtringatur fili⁹ ad probandũ matrimoniũ à patre contractũ. Idq; ſuadet ſubiecta materia, q̃ eſt de matrimonio q̃ voluntati nõ neceſſitati ſubiicitur. *c. cũ locũ. 14 & ibi latiùs explicauimus ſup. t. prox. & tex.*

& tex. in d. l. nec filium. vel rectiùs dici potest, filio quidem impuberi hanc necessitatem iniici, vt pubes factus teneatur patris factum approbare, sed ita tamen, nisi iustam causam habeat reluctandi, vt quia vxorem sibi datam auersatur: solent enim inuitæ nuptiæ difficiles habere exitus. *c. ex literis Syluani, 10. iuncto. c. requisiuit. 17. supra de sponsal.* Quæ solutio videtur magis cõuenire textui nostro: alioqui non ꝑspicio, cur textus noster differentiam cõstituat inter puberẽ & impuberem, cùm & impubere honestum censeatur, ne reclamet voluntati patris matrimonium pro se cõtrahentis, cui aliâs de iure gentium parere tenetur. *l. 1. in fine. cum l. seq. ff. de iustic. & iure.* Quapropter Præpositus hic priorem Bernardi & Panormitani sententiam non sine causâ improbat.

Filia sine consensu Patris contrahens, an possit exhæredari.

Quærunt hîc Doctores, an si filia sine consensu patris matrimonium contrahat, possit eam pater exhæredare?

Et valere huiusmodi matrimonium liberorum inuitis parentibus contractum, probat textus *in c. penult. ext. de rapt. in c. per tuas. 6. ex. de condition. appos. in c. veniens. 13. ex. de sponsalib. Conc. Trident. sess. 24. c. 1. in princ. in decreto de reformat. matrim. & Carolus V. in declaratione facta in Comitiis Augustanis An. 1548. sub tit. de sacramento matrimonij. circa finem.* Sed

Sed an ea de causâ filium vel etiam filiam exhęredare poſſit pater, quęſtionis eſt? Quod exiſtimat Goffredus, teſte Panormitano hic, *per tex. in §. aliud quoq; capitulum ver. ſi alicui. Nouell. vt cum de appell.* Verùm huius ſententia communi calculo reprobatur teſte Panormitano *hic n.* 5. ſi filia turpem virum elegerit, aut turpiter erat victura, ſi non contraxiſſet matrimonium. Sic enim legendum puto, non vitam, vt habent Hoſtienſis & Panormitan. *hic.* Sed nec hæc reſtrictio defendi poteſt, cùm inter cauſas exhæredationis non numeretur à Iuſtiniano, *in Nouella, vt cum de appel. cognoſc. §. aliud quoq; capitulum.* Etenim Iuſtinianus loquitur tunc exhæredari filiam poſſe, quando hęc volentibus parentib⁹ eam matrimonio collocare & dotare, non aſſentitur, ſed mauult luxuriosè viuere: hanc enim dignam exhęredatione cenſet, non quę abſq; conſenſu parentum nupta eſt, de qua eſt noſtra diſputatio. Vnde certiùs eſt, filiam eâ de causâ exhæredari non poſſe à parentib. *vide quæ tradit Couarr. in 4. decretal. in 2. parte. capit. 3. §. 8. num. 5.*

Filiam ſine conſenſu patris nubentem an teneatur dotare pater.

Altera quæſtio eſt de dote, an ſcilicet pater teneatur dotare filiam ſuam, quæ abſque eius conſenſu nupſit? De qua maior inter Doctores contentio eſt, ſi

sicut videre est apud Didac. *Couarr. in IV. lib. decretal. part. 2. c. 3. §. 8. n. 5. & And. Gail. lib. 2. obseru. 95.*

Sed breuiter rem complectendo puto patrem compelli posse ad dotãdam eamdem filiam: Siquidem ex iuris præscripto ad id tenetur, *per textum in l. fin. C. de dotis promiss. & in l. qui liberos. 19. ff. de ritu nupt.* Idque verius & receptius esse apud Doctores tradit *Andr. Gail. d. obseruat. 95. numer. 10.*

Nec mouet, quòd absq; consensu eius nupserit, quia id fecit iure permittente, sicut proxima quæstione comprobauimus. At verò quod legitimè fit, pœnam non meretur. *l. Gracchus. 4. C. ad l. Iul. de adult.* nec dolo facit, qui iure suo vtitur. *l. nullus videtur dolo. ff. de reg. iur.* deinde non debet auferri filiæ libertas matrimonii contrahendi propter metum amittendæ dotis, quæ sibi authoritate iuris debetur, *per textum in l. Titio centum. 70. §. 1. ff. de cond. & demonstr. & per ea quæ dixi ad c. Gemma. sup. tit. proximo.*

Nec mouet, quòd ideò mulieri detur dos, vt facilius maritum inueniat. *l. 1. & l. 2. ff. de iure dot.* Et hinc reperto marito, filia non amplius indigeat dote. *cap. cum cessante. 60. in principio, supra de appellationibus.* Nam respondetur patrẽ ad duo obligari

gari, ad elocandam ſcilic, filiam ſuam matrimonio & ad eamdem dotandam. *d. leg. qui liberos. & d. l. fin.* licèt igitur primum impletum ſit facto ipſius filiæ, nihilomin⁹ alterum implendum reſtat, vt ſcilicet à patre dotetur, quod & poſt matrimonium contractum fieri poteſt, ad ſuſtinenda onera matrimonij. §. *eſt & aliud. inſtit. de donat. & l. penult. C. de donat. ante nupt. l. pro oneribus. C. de iure dot.* vbi enim duo coniunctim requirunrur, non ſufficit alterum impleri. *l. ſi hæredi. 5. ff. de cond. inſtitut. & §. ſi plures. inſtit. de hæred. inſtit. Andr. Gail. d. obſeruat. 95. num. 5. Couarr. d. §. 8. nu. 7.* vbi & hanc communiter receptam tradit ex Curtio iuniore, Ripa, & Pariſio. Quod tamen non aliter procedere contendunt, quàm ſi filia digno marito nupſerit, non verò ſi indigno. Idq; ob iniuriam hoc caſu patri illatam, propter ignominioſas nuptias. *l. 3. §. ſi emancipatus filius vxore. ff de bonorum poſſeſſ. contra tabul.* In quo tamen ſubſiſto. Etenim video ſecundùm Canones promiſcuè cum quolibet permitti matrimonium, dummodo à iure nõ ſit prohibitus. c. *cum apud ſedem. 23. ſupra tit. proximo.* adeo vt etiam cum infamibus perſonis. *capit. inter operà. 20. ſupra iam d. tit. & c. fi. ex. de raptor.* Non igitur ob hoc priuari dote ſuâ debet filia, quæ iure ſuo

vtitur. Vnde magis puto, distinguendum non esse digne an indigno nupserit filia. Hoc tamen temperamento adiecto, vt si indigno nupserit, minor ipsi dos, quàm si digno nupsisset, assignetur à patre, cũ dos pro qualitate Patris & mariti constituenda sit. *l. quæro. 61. & l. cum post. 70. §. gener. ff. de iure dot.* Idem sentit Ioannes ab Imola, *in c. accedens. n. 9. sup. de procurator.*

Cæterùm Carolus Quintus, in constitutione siue declaratione sua *sup. citata. in fin.* videtur hanc rem reliquisse arbitrio iudicis ordinarij: cui' verba latinè à me reddita hic libet subiicere. Vtrùm autem parentes, inquit, casu quo liberi absque consilio & consensu eorum matrimonium contrahunt eos per retentionem hæreditatis, vel, vt minimùm per diminutionem dotis, & aliis modis punire possint, ordinarij iudicis erit hac in re, quantum conueniet, statuere.

Itaq; non potest pater exhæredare filiam suam, vel dotem ei planè subtrahere, si nuptias absque eius consensu contraxerit, sed iudex id arbitrabitur, prout iudicabit conuenire: inspectâ scilicèt indignitate mariti, contumacia filiæ, siue etiam ipsius patris, qui fortè æquè indigno eam matrimonio collocare volebat, vel nimium protrahebat filiæ matrimonium. Hæc enim

& si

& ſi quæ alia eiusdem generis ſunt, conſiderabit iudex, non tantùm in filia, ſed & in filio nuptias contrahente.

Statuto verò Bauarico expreſsè cautum eſt, vt ſi filius ante triceſimum ætatis ſuæ annum, & filia ante vigeſimum quintum annum ætatis ſuæ matrimonium cõtraxerit abſque voluntate & conſenſu parentum ſuorum, quod non teneantur parentes, donec vixerint conſtituere ipſis dotem vel donationem propter nuptias: his vero mortuis ſuccedunt tales vna cum alijs liberis in hæreditatem eorum: neque ob id exhæredari poſſunt, quòd ſuâ ſponte cõtraxerint. Extat hoc ſtatutum in reformationé ſtatutorum, *ſub tit. de hæreditatib. art.* 4.

In cap. 2. & cap. 3. ext. de desponſat. impub.

Pubertas quotum ætatis annũ requirat.

In matrimonio contrahendo de iure Ciuili requiritur pubertas, quæ euenit in maſculo decimo quarto ętatis anno completo, in fœminâ duodecimo. *tit. inſtitut. de nuptiis in princip. iuncta leg. final. Cod. quando tutores vel curatores eſſe deſinunt.* Idem eſt de iure Canonico, *per hunc tex-*

sum nostrum. & in c. conturbantur. 6. & in c. attestationes. 10. *ext. eod.* nisi quod id discriminis sit, quod Ius Canonicum ex annorum numero pubertatem non metiatur, sed ex corporis habitu: vt is scil. pubes dicatur, qui generare potest, etiam si prædictum annorum numerum non impleuerit, vel non attigerit. *textus hic in cap. 3. & in cap. fin. ex. de eo qui cognouit consanguin.* Refert ex Gregorio *glossa Iuris Canonici in summa.* 20. *quæst.* 1. puerum quendam nouem añorum nutricem suam impregnâsse. Tradit & Henricus Bohic *hic ad capit.* 3. se vidisse Parisijs coram Officiali ciuem quemdam Parisiensem conquerentem de famulo suo, quòd filię octo annorum virginitatem ꝑpuisset. Quare in his qui ætatem à iure Ciuili præscriptam, corporis habitu anteuertunt, solet dici, quod malitia siue prudentia suppleat ætatem, scilicèt iuris ciuilis; sicut & in delictis dolo admissis à minore dicimus malitiam ætatem supplere. *l.* 3. *Cod. si minor se maiorem dixerit.* ideoque non excusatur, sed punitur tanquàm maior factus. *capit.* 1. *ext. de delictis puerorum. §. in summa institut. de obligationib. quæ ex delicto nascuntur. & l. si ex causa.* 9. §. *nunc videndum ff. de minorib.* nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem

rem perduxerit, *vt loquitur text. in l. auxilium.* 36. §. *in delictis. ff. de minorib. de quo latiùs Anton. Gomezius variar. reſol. tomo* 3. *c.* 1. *n.* 6. *cum n. ſeq.*

Ætas matrimonij an à iure poſſit prorogari.

Hinc diſputationis eſt, an ſicut ætas matrimonij à iure Ciuili conſtituta præueniri poteſt, vt iam dictum eſt, ita quoque poſſit prorogari, putà ſi Titius poſt decimum quartum annum completum nondum idoneus factus ſit ad carnalem copulam, & hic nihilominùs matrimonium contraxerit, an hoc matrimonium ſubſiſtat?

Negat gloſſa hic *ad c.* 3. *per eundem textum.* inquit, enim, apertè textus: Puberem eum eſſe, qui ex habitu pubertatem oſtendit, & generare iam poteſt. Gloſſam videntur ſequi hic Præpoſitus & Panormitanus ſi rigor iuris inſpiciatur. Cõmuniter tamen Doctores ab hac gloſſæ ſententiâ diſcedunt, contrarium aſſerentes, ꝙ ſcil. valeat hoc matrimonium, ſicut teſtatur idem Panor. hic. Ex quo n. qs legitimam ætatem à iure cõſtitutam habet, nec apparet impedimentũ ꝓpetuum, rectè contrahit matrimonium. *probat text. hic in cap.* 2. *in verbo. legibus. & facit textus in c. laudabilem.* 5. *ext. de frigidis & malef.* aliàs ſequeretur, quòd neque infirmi matri-

matrimonium inire possint, si propter morbum impotentes sint ad copulam. Quod certè absurdum esset ex sententiâ quoque eiusdem Panormitani hic. qui & ob id hanc opinionem contrariam putat esse æquiorem; quam & amplectendam censet, cùm magis faueat matrimonio. *c. fin. ext. de sentent. & re iud.* adhibitâ tamen formâ *d. c. laudabilem*, sicut ibi latiùs dicetur.

Cæterùm quòd hic textus noster *in cap.* 2. subiungit, propter vrgentissimam necessitatem, vtpote pro bono pacis posse illos coniungi, qui nondum iustæ ætatis sunt ad contrahẽdum matrimonium, referri non potest ad veram matrimonii cõiunctionem, propter defectum consensus matrimonialis, qui nondum est in impuberibus. *c. tuæ 25. sup. tit. proximo. & cap. à nobis. 8. ex. hoc nostro tit.* & sine quo matrimonium constare non potest. *c. tua nos 26. circa finem ex. tit. proximo.* sed referendum est ad coniunctionem matrimonialem, quæ de facto fit. Nec n. sine causa textus noster vtitur verbo toleretur, quasi per dissimulationem quandam.

IN

INTITVLVM TERTIVM.

De clandeſtina deſponſatione.

HIc Titulus vſu frequentiſſimus eſt: nam agit de matrimonio clàm contracto, quid in eo iuris ſit, atq́, idcirco diligenti explicatione opus habet. Itaq́; deſponſationis verbum hic pro ipſo matrimonio ſumitur, ſicut paſſim apud SS. Canon. *c. coniuges. c. qui deſponſ. c deſponſatã. 27. q. 2. c. tua nos. 26. ex. de ſponſalib. cap. 2. & c. 4. ext. de ſponſa duor.* quamuis propriè loquendo deſponſationis verbo tantummodò veniant ſponſalia, quæ appellamus de futuro, ſubaudi matrimonio contrahendo. *l. qui pupillam. 7. in princ. ff. ad leg. Iul. de adulter. & l. 4. ff. deſponſalib.*

Tribus verò modis clandeſtina deſpõſatio ſiue matrimonium dicitur ex gloſſæ ſententia *in capitulo final. in verbo clandeſtina. ext. eodem.* Vno ſi nullis teſtibus præſentibus matrimonium contra-

Clandeſtinum matrimonium tripliciter dicitur.

ctum sit. *cap. 2. iuxta hoc tit.* Altero, si non adhibitis solennitatibus, quæ recensentur *in cap. aliter. 30. quæst. 5.* Tertio si non præmissis denunciationibus in Ecclesia, quæ vulgo banna vocantur, *vt in cap. cum in tua. 6. ext. qui matrimonium accusar. poss. capit. final. ext. eod.* Et quidem primus modus præcipuè ad hunc titulum pertinet: secundus non item: si enim aliter legitimè constet de matrimonio contracto, quàm per illas solennitates, nihilominùs matrimonium recipitur ab Ecclesia. *d. cap. aliter in fine. & c. nostrates eâd. quæ. 5.* Tertius verò modus eatenùs pertinet, vt si parentes ignorantes in gradu prohibito cõtraxerint, denunciationibus non præmissis, liberi ex eodẽ matrimonio nati prorsus illegitimi sint. *d. cap. fin. vbi de hoc latiùs.*

Clandestinorum matrimoniorũ incommoda.

Priusquam verò textum nostrum ingrediamur, sciendum est, matrimonia clandestina, id est, absq; testibus contracta vera quidem esse matrimonia. *capit. 1. & cap. 2. hoc tit. nostro.* (adhibitâ tamen moderatione Concilij Tridentini, de qua paulo post) Sed Ecclesiam semper iusto odio ea prosecutam esse, propter magna incommoda, quæ inde prouenire solent. *cap. nullus, cap. nullum sine dote 30. q. 5. d. c. fin. infra eod. & Concil. Tridentin. sess. 24. cap. 1.*

Digitized by Google

cap. 1. *de reformat. matrimon.* Nam hinc continuæ rixę & contentiones inter clàm contrahentes, dum fortè alter contrahentium pœnitentiâ ductus negat à ſe contractum eſſe matrimonium, alter verò affirmat, ſed id probare non poteſt: nam huic iure obiicitur hæc iuris ſententia: Ius tibi non deficit, ſed probatio. *ex leg. duo ſunt Titij.* 30. *ff. de teſtament. tutela. ex capit. fin.* 32. *quæſt.* 5. Vnde etiam accidit, vt ſi alter vel vterque matrimonium cum alio viuente adhuc priore contrahat, in perpetuo adulterio cum poſteriore neceſſe eſt, viuat. Cùm enim matrimonium, licèt clandeſtinum ſit verum matrimonium, propter conſenſum, qui ſufficit in matrimonio contrahendo. *cap.* 27. *quæſt.* 2. *& capit. cum locum.* 14. *ext. de ſponſalib.* apertè ſequitur cum poſteriore minimè conſiſtere matrimonium, ſicut fuſiùs dicam *adc.* 2. *infra eod.*

In capit. 1. extra de clandeſtin. deſponſat.

Verba textus hæc ſunt: ſi quis clàm deſponſauerit aliquam, & mulier vel vir negat huiusmodi deſponſationem, viro incumbit probatio. Mirum certè vi-

Clandeſtinam deſpõſationem negantis incumbit probatio.

Digitized by Google

tè videtur, cur viro incumbat probandi onus, vbi matrimonium à se contractum negat, cùm per rerum naturã factum negantis probatio nulla sit, *per tex. in l. actor. 23. C. de probat. & l. fin. 6. q. 5.* Sed is probare tenetur, qui asserit, non qui negat. *l. 2. ff. de probat.*

Vt autem hunc scopulum effugiant, sunt qui putant, hæc duo verba, vel vir, è textu nostro expungenda esse. Quâ interpretatione admissa nulla erit difficultas capituli nostri, vt scilicet viro asserenti contra mulierem negantem probatio incumbat matrimonij.

Verùm glossa, Panormitanus, Butrius, alijq; interpretes hanc expunctionem nõ agnoscunt, sed integram retinent lectionem nostram. In dissoluendo verò hoc nodo variè occupantur. Sed verior eorum sententia est, qui existimant, quod de probatione viri hic dicitur, idem tacitè repetitum censeri in muliere, vt hic sensus sit: Si mulier neget desponsationem, vir è contra asserat, quod tunc viro incumbat probatio: si vir neget, & mulier è diuerso affirmet, quod hoc casu mulieri probatio incumbat. Et sic facilè hic textus conciliatur cum iuribus suprà allegatis. Atq; hanc interpretationem communiter à Doctoribus receptam esse testantur

tur Panormitan. & Præpositus hic. Addit tamen Panormitan. quod licèt ea aliquatenùs impropria videatur, tamen vt vitetur absurditas & minùs violentur communis iuris regulæ, ideò rectè ad hanc interpretationem decurri. *argumento c. cum dilectus. ex. de consuet.*

In capit. 2. ext. de clandestin. desponsat.

Sententia huius capit. hæc est, quòd nemo constringatur ab Ecclesia stare matrimonio clàm à se contracto. Si tamen contrahentes illud publicare voluerint, recipit illud Ecclesia, tanquàm publicè contractum: nisi iustum impedimentum obsistat, puta consanguinitatis, affinitatis vel simile.

Ecclesia neminem cõstringit stare matrimonio clàm à se contracto.

Prioris membri hæc ratio est, quod Ecclesia, id est, ecclesiasticus iudex non iudicet de occultis. *cap. vnico. ext. vt ecclesiastica benef. sine diminut. conferant. & cap. erubescant.* 32. *distinct.* Imò magis clàm contrahentes, si cohabitauerint, separandi sunt ab Ecclesia: eò q̃ Canones præsumant nullum inter eos contractum esse ma-

contractum esse matrimonium, quod facti est, sed adulterium, contubernium, stuprum, vel fornicationem, *per textum in cap. aliter. 30. quæst. 5.* vt hinc rectè sequatur, eos qui priùs matrimonium clàm contraxerunt, & posteà cum alio aliauè matrimonium palàm siue publicè, cogendos esse non ad prioris matrimonij, sed ad posterioris obseruationē, non quod p posteri' matrimonium sublatum sit pri', sed qp de priore matrimonio legitimè fides fieri nō possit Ecclesiæ propter defectum probationis; posterius verò matrimoniū legitimâ probatione nitatur. Atque idcirco de qua re cognoscit iudex, de câ quoque pronunciat. *l. de qua re. 74. ff. de iudiciis.*

Sed obiicies cùm posterius matrimonium reuera nullum sit, propter prius matrimonium. *c. penult. sup. de sponsal.* qua ratione ecclesia potest approbare matrimonium posteri'? anne Ecclesia ad peccandū quemquam cogit, vel inuitat? Minimè. Imo perpetua Canonum sententia est, potius debere nos omnia mala perpeti, quā vt peccato assentiamur. *c. 3. 32. q. 5. c. Lotharius. 31. q. 2. & c. sacris. ext. de iis quæ vi metusue causa.* cum nullum malum peccato grauius sit, vel ipso teste Aristotele, *Ethicor. lib. 3. cap. 1.*

Sed

Sed respondetur id necessariò fieri ab Ecclesiâ, id est, ecclesiastico iudice. Etenim iudex de qua re cognouit, de eâdem pronunciare cogitur, vt iam dictum est, quę tamen pronunciatio iudicis non eam vim habet, vt quis contra conscientiam teneatur ei parere, sed tantùm ne aliter pronunciando iudex videatur officio suo defuisse. Quo fit, vt etsi iudex per censuram excommunicationis velit contrahentem adstringere ad obseruationem posterioris matrimonij: non idcò tamen ille contra conscientiam suam tenetur parere iudici, sed humiliter sustinebit excommunicationem, *per textum in capit. inquisitioni. 44. extra de sentent. excommunication.* neque enim qui in foro exteriore excommunicatus est, eo ipso statim censeri debet excommunicatus in interiore foro, id est, coram DEO, si aliàs iusta causa eum excusset; sicut eleganter docet D. Hieronymus: Si quis, inquit, non recto iudicio eorum qui præsunt Ecclesiæ depellatur & foras mittatur, si ipse non ante exiit, hoc est, si non ita egit, vt mereretur exire: nihil læditur in eo, quòd non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus. Et ita fit, vt interdum ille, qui foras mittitur, intus sit, & ille foris, qui intus retineri videtur. *textus est in*

textus est in cap. si quis non rectè. 24. q. 3. facit textus in c. quid obest. 50. c. si quis. cum seqq. 11. quæst. 3. Quod latiùs examinat Didacus Couarr. *in c. alma mater. in parte 1. §. 7. n. 5. de sentent. excommunic. lib. 6.* vbi & eleganter docet, excommunicatum iniustè, id est, per errorem (vt & hoc nostro casu) non priuari communibus & generalibus suffragijs Ecclesiæ Catholicę. Etenim Ecclesia, inquit, non censetur velle quemquam iniustè tanta læsione afficere, sed magis secundùm veritatem conformare se diuino iudicio. *facit capit. illud planè. 11. quæst. 3.*

Quod ad alterum membrum textus nostri attinet, videlicet matrimonium clàm contractum si à contrahentibus postea publicetur, recipi ab Ecclesia, hanc rationem habet: quod ex confessione partium iam constet Ecclesiæ inter eos matrimonium esse contractum. Iure igitur recipit Ecclesia huiusmodi matrimonium, tanquàm legitimè probatum confessione partium. *l. post rem. 56. ff. de re iud.*

In c. vltimum. ext. de clandestin. desponsat.

Hoc

Hoc cap. est Innocentij III. in generali Concilio Lateranensi, triaq; cõtinet. Primò prohibet matrimonium contrahi inter quartum cognationis & affinitatis gradum. Deinde interdicit matrimonia clandestina. Tertiò formam præscribit matrimonij ineundi, pœnasq; adiicit, si secus factum fuerit.

Quod ad primum attinet, eius explicationem reiiciemus *ad c. non debet. 8. ex. de consanguin. & affinitate.*

Quo ad secundum, huius interdictionis rationes reddidimus *supra ad Rubricam huius titul.* sed cum à iure prohibita sint matrimonia clandestina. *per hunc textum nostrum*; cur suprà *eod. ad capit. 2.* diximus adeò ea valere, quod per posterius matrimonium subsequens, illis minimè derogetur? contrà iuris regulam: quâ iubentur ea, quæ contra ius fiunt, pro infectis haberi. *capit. quæ contra ius. de reg. iur. lib. 6. & l. non dubium. 5. C. de legib.* nec enim prohibitio legis effectu carere debet. *c. vides. distinct. 10.*

Clandestina matrimonia quomodo prohibita.

Respondetur hanc iuris regulam tunc obtinere, vbi lex simpliciter aliquid prohibet, manendo intra limites prohibitionis: aliud si vlterius progrediatur lex, contrarium scilic. factum expres-

sè vel tacitè sustinendo: vt in clandestino matrimonio: quod licèt à iure canonum improbetur, tamen ab eodem tacitè sustinetur, sicut constat *ex d.c.2.*

Idem euenit in matrimonio contracto post votum simplex castitatis emissum. *capit. rursus. 6. extra qui clerici vel vouent. & c. vnico de voto & voti redemp. in 6.* item in sententiâ duriùs & sub conditione latâ à iudice. *l. relegatorum. 7. §. ad tempus. ff. de interdict. & relegat. l. moris. 9. §. sed enim. ff. de pœnis. & leg. 1. §. biduum. ff. quando appellandum sit*: vbi in glos. vide plura exempla, in quibus ideò, vt iam dictum est, à prædictâ iuris regula disceditur, quod lex non maneat intra terminos prohibitionis, sed factum permittit. Ac proinde de his rectè dicitur: quòd multa fieri prohibeantur, quæ tamen facta tenent, *per textum in c. ad Apostolicam. 16. ext. de regularib.*

Matrimonium prius in Ecclesia denunciandum.

Quantum concernit formam matrimonij ineundi, hæc præscribitur hoc cap. nostro, videlicet; cum matrimonium contrahendum est, denunciatur prius per presbyterum in Ecclesiâ; adiecto termino competente, intra quem cuilibet liberum sit ad impediendum matrimonium obiicere consanguinitatem, affinitatem, vel aliud impedimẽtum canonicum.

Non

Non minùs tamen & ipſi Parocho incumbit de tali impedimento diſquirere & indagare. Et ſi probabilis eius coniectura adferatur, prohibetur eodem textu noſtro matrimonium interim contrahi, donec de impedimento legitimè cognitum fuerit. Subſequenter hæc pœna ſubiicitur in ipſos contrahentes, vt ſi neglectâ hac formâ matrimonium contraxerint in gradu prohibito, etiam ignorantes, liberi eorum ex tali coniunctione ſuſcepti prorſus illegitimi cenſeantur: cùm parentes taliter contrahentes non expertes ſcientiæ (vt loquitur textus noſter) vel ſaltem affectatores ignorantiæ videantur: vnde in dolo eſſe præſumuntur, propter iuris regulam: qui contra iura mercatur, bonam fidem præſumitur nõ habere. *c. qui contra iura. de reg. iur. in 6. & leg. quemadmodum 7. Cod. de agricolis & cenſ. lib.* 11. Et licèt hæc regula de emptore loquatur, idem tamen iuris eſt & in cæteris caſibus, qui contra ius exercentur. Nam cùm quilibet actiones ſuas teneatur dirigere ad normam iuris. *leg. leges ſacratiſſimæ. 9. Cod. de legibus. capit.* 1. *ex. de conſtitut.* cenſetur, ſi contra fecerit, non ignoraſſe ius, vel ſaltem alios conſuluiſſe, vel ſi non conſuluit, affectaſſe ignorantiam. Vn-

de excusatione dignus non est, argumento *l. dolus. 44. ff. mand.* At si denũciatione præmissâ matrimonium contractum sit, & postea aliquod impedimentum Canonicum emerserit, nihil obest liberis ex huiusmodi matrimonio procreatis, vel etiam conceptis, quin planè hi pro legitimis habendi sint, *per hunc textum nostrum*, argumento ducto à contrario sensu, *& probat tex. in c. 2. & in c. penult. ext. qui filij sint legit.* vbi & de hac re latiùs. Nisi tamen parentes antea sciuerint inter se subesse impedimentum canonicum: qua specie non prodest liberis præmissa denunciatio, in Ecclesiâ facta, *textus hic in §. si quis vero. & Concil. Trident. sess. 24. cap. 5. in decreto de reformat. matrim.* Et hæc quo ad liberos ex iniusto matrimonio natos.

Cæterùm quoad parentum pœnam nihil hoc textu traditur; sed extat *c. vnicum. de consanguinit. & affin. in Clementin.* quo ipso facto incestas nuptias contrahentes excommunicantur.

Incest. nuptiæ quæ.

Incestæ nuptiæ vocantur, quæ fiunt inter cognatos & affines, inter quos de iure interdictæ sunt nuptiæ. *leg. final. C. de incestis & inutilib. nupt. Did. Couarr. variar. resolut. parte. 2. capit. 6. §. 8. de matrimonio.* Iure verò Ciuili incestas nuptias contrahen-

hentium, præter exilium, bona fisco ipso iure applicantur, non existentibus liberis ex priore matrimonio. *Nouella* 12. *de incest. nupt. & auth. incestas. Cod. iam d. titul. de incest. iuncto capitul. cum secundùm* 19. *de hæred. lib.* 6. Quare in hoc crimine non est necessaria sententia condemnatoria, cùm ipso iure hæc pœna inferatur. Quod animaduersione dignum, & in aliis delictis, vbi ipso facto puniuntur à iure, quorum aliquot exempla recenset *textus in d. capit. cum secundùm.* Tametsi enim aliâs morte delinquentis crimina extinguantur. *leg.* 1. *& l.* 2. *Cod. si reus. vel accus. mort. fuerit.* tamen quando à lege vel canone pœna amissionis bonorum inducitur ipso iure, delictum etiam post mortem delinquentis tractari, & in iudicium deduci potest contra hæredes ad hunc finem, vt fiscus bona delinquentis consequatur. *gloss. in l.* 3. §. *quod autem. ff. quod quisque iuris. quam & ibidem Doctores communiter approbant. teste Did. Couarr. supra allegato loco. numer.* 7. Interim opus est in huiusmodi delictis sententiâ declaratoriâ iudicis, quâ videlicet Iudex declaret, tale delictum admissum esse; alioqui ad occupationem bonorum deueniri non potest. *d. capit. cum secundum. & fusiùs tradit And. Gail. lib.* 2. *obseruat.* 51. vbi eleganter pro

regulâ tradit, quòd omnes leges & ſtatuta, quæ inducunt ipſo iure priuationem, ad dominij tantùm, non poſſeſſionis priuationem ſpectent, niſi fortè delictum eſſet notorium, de quo fusè Felinus *ad capitul. cum non ab homine.* 10. *extra de iudic.*

Verùm quæſtionis eſt, an, quæ de exilio & confiſcatione bonorum dicta ſunt, habeant locum, in quibuslibet inceſtis nuptijs?

Quod exiſtimat gloſſa *in d. auth. inceſt.* imò ampliùs obtinere putat in quolibet illicito matrimonio etiam iure ciuili interdicto, eò quod dicta Nouella 12. de inceſtis, loquatur generaliter de illicitis nuptijs.

Sed verius eſt, pœnam dictæ Nouellæ non ad omnes, ſed ad eos tantùm pertinere, qui ratione conſanguinitatis inceſtas nuptias contrahunt, ex communi ſententiâ Doctorum, quam refert & ſequitur Salycetus *ad d. auth. inceſtas. n.* 4. eâ ratione motus, quòd textus in d. Nouella 12. (vnde dicta authentica inceſtas deſumpta eſt) non ſimpliciter agat de illicitis nuptiis, ſed de illicitis & naturæ contrariis, ſimul, ſiue copulatiuè, ita, quòd vtrumque requiratur, ſicut accidere ſolet

let in aliis orationibus coniunctim, siue copulatiuè enunciatis: in quibus etiam omnium concursus necessarius est. *leg. si hæredi. 5. ff. de condition. institution. & §. si plures institution. de hæredibus instituend.* Quod latè examinat Alciatus *ad leg. sæpè. 51. ff. de verborum signification.* præsertim in pœnalibus, quæ cum odiosa sint, restringi magis conuenit, quàm ampliari. *capitul. odia. capitul. in pœnis. de reg. iur. in 6. & leg. interpretatione. 42. ff. de pœnis.* Igitur dicta Nouella. 12. & authentica *incestas.* exaudiendæ sunt, de natura illicitis nuptijs, quod & ipse contextus satis indicat, dum ait: quamplurima animalia eas coniunctiones abhorrere tanquàm naturæ aduersas, veluti sunt inter parentes & liberos. *l. final. ff. de ritu nupt.* inter nouercam & priuignum, nurum & socerum. *l. final. ff. de condictione sine causa.* & inter fratrem & sororem. *l. 8. ff. de ritu nupt. capitul. vnico. 35. quæst. 1.* nam inter hos iure gentium interdictæ sunt nuptiæ. *iam dictis iurib.* quibus adde sororis filiam, neptem atq; proneptem, quia hæ liberorum loco sunt. *l. sororis. 39. & l. etiamsi concubin. 56. ff. de ritu nupt.* In cæteris verò coniunctionibus, quæ naturæ nõ

repugnant, ſed legibus interdictæ ſunt, retinemus pœnam. *leg. qui contra. Cod. de inceſtis & inutilibus nupt.* quâ tantummodò donata vtrimque fiſco inferuntur.

Cæterùm redeundo ad textum noſtrũ, eadem etiam pœna ſtatuitur in preſbyterum, qui clandeſtino aut aliâs interdicto matrimonio intereſſe præſumpſerit. Iubetur enim per triennium ab officio ſuo ſuſpendi. Tum etiam is, qui ad impediendum matrimonium calumniosè egit, pœnæ canonicæ ſubiicitur.

Sed de denunciatione matrimonij in Eccleſiâ proponendâ hic latiùs diſpiciamus. Diſputant quidem Doctores, quænam Eccleſia in propoſito argumento intelligatur: anne in vna denunciationem fieri ſufficiat, vbi ſcilicet plures eiusdem loci ſunt Eccleſiæ: item an ea intelligenda ſit, vbi quis tempore matrimonij contrahendi habitat, an vbi parentes, vel vbi aliquando ipſemet habitauit, ſed habitationem aliò transtulit? De quo vide hic Præpoſitum *ſub nu. 7. & Butrium ſub n. 16.*

Matrimonij denunciatio trina ex præſcripto Concilij Tridentini.

Verùm reiectâ hac diſputatione tota hæc res hodie reuocanda eſt ad præſcriptum Concilii Tridentini, quo diſertis verbis ita diſponitur: Vt in poſterum ante-

antequam matrimonium contrahatur parochus tribus continuis diebus feſtiuis, in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia publicè denunciet, inter quos matrimonium ſit contrahendum, quibus denunciationibus factis, ſi nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonij in facie Eccleſiæ procedatur. Hæc Concil. Tridentin. *ſeſſ.* 24. *capitulo primo in decreto de reformat.*

Vbi nota ex decreto Concilij Tridentini non ſufficere vnam denunciationem, ſed requiri trinam, eamque à proprio Parocho in Eccleſiâ factam. Sufficit tamen eam fieri per Capellanum aut Cooperatorem, ſed mandato Parochi, *per ea quæ tradit Nauarr. conſil.* 13. *de clandeſt. desponſat.* Et probat iuris regula: Qui facit per alium, eſt perinde ac ſi faciat per ſe ipſum, *cap. qui facit. de reg. iur. lib* 6. Neque opus eſt præcisè, vt hæc denunciatio inter Miſſarum ſolemnia fiat, ſed vel in concione, ſi ita habet loci conſuetudo, vt paulo poſt latiùs probabitur.

Quare hîc prætereundum non eſt, denunciationem hanc licitè omitti in iſs locis, vbi vſu non eſt recepta, aut in diſſuetudinem abijt, & per conſequens liberos non fore illegitimos, qui neglectâ de- *Matrimonij denunciatio an & vbi omitti poſſit.*

nunciatione nati ſunt ex matrimonio alioquin iniuſto, propter impedimentum canonicum: ſi tamen huius impedimenti parentes ignorantes fuerint, vt ſuprà dictum eſt, & aliâs publicè contraxerint. *cap. 2. ex. qui filij ſint legit.* Quod hac ratione comprobatur: nam lex, vbi recepta nõ eſt, minimè obligat. *cap. erit autem lex. cum 2. capp. ſequentibus. diſtinct. 4.* Vbi autem ante quidem recepta fuit, ſed per contrariam conſuetudinem abrogata eſt ex aliqua cauſa probabili, ſimiliter nõ obligat, *per tex. in c. fin. ext. de conſuetud. & l. de quibus. in fine. ff. de legib. & quæ vtrobiq; tradunt Dd.* Vnde vtroq; caſu ceſſat hæc pœna de illegitimis liberis. Quod enim fit lege permittente, pœnam non meretur, *vulgata leg. Gracchus. Cod. ad l. Iul. de adult.* vt hinc rectè aſſerat Henricus Bohic. *ad c. hoc noſtrum.* quòd Reges, Principes & milites, qui hodie contrahunt abſq; bannis, id eſt denunciationib⁹, non peccare mortaliter, vbi ſcilicet ſolitum eſt eorum matrimonia non denunciari.

Quandoq; hæc trina denunciatio impunè omittitur etiam in ijs locis, vbi vſu frequentantur; quando videlicet probabilis ſuſpicio eſt, matrimonium malitioſe impediri, ſi tot præceſſerint denunciationes; & tunc vel vna denunciatio ſufficit,

vel

vel ſaltem parocho & duobus teſtib⁹ preſentibus matrimonium celebretur: deinde ante eius conſummationem, denunciationes in Eccleſia fiunt: niſi ordinarius ipſe expedire iudicauerit, vt prædictæ denunciationes remittantur. *Concil. Tridentin. d. ſeſſ. 24. cap. 1. verſicul. quod ſi aliquando.* Quod velim Parochi notent, q nonnunquàm temerè & ſine cauſa omiſſis denunciationibus contrahentes coniungunt.

Quid autem iuris ſit in ijs, qui incertis ſedibus vagantur, ita quòd certum Parochum vel Eccleſiam nõ habeant, decreuit idem Concilium, ne hoc genus hominum vagãtium facile ad matrimonium admittatur, neque Parochi eorum matrimoniis interſint, niſi priùs diligenti inquiſitione factâ, & re ad Ordinarium delatâ, ab eo licentiam id faciendi obtinuerit. *Concil. Trident. de ſeſſ. 24. cap. 7.*

Sed quid ſi denunciatione factâ, vel etiam non factâ, vbi aliter conſuetudo dictat, prout iam dictum eſt, canonicum impedimentum canonicum obiiciatur: quæſitum eſt, ad quem hæc cognitio ſpectet? *Matrimonialium cauſarum legitimus iudex Epiſcopus.*

Et certum eſt, non ad Parochum, ſed ad Epiſcopum pertinere, qui legitimus iudex

Matrimonialium causarum legitimus Iudex Episcopus.

iudex est causarum matrimonialium. *cap. accedentibus. 12. ext. de excess. prælator. Concil. Tridentin. d. sess. 24. capit. 20. §. adhæc.* Ideoque parochi est hoc impedimentum referre ad Episcopum ex sententia Prælositi *hic nu. 7. sub fin.* Poterit etiam is hoc iure Decretalium de eodem impedimento cognoscere, qui vel ex priuilegio, vel ex præscriptione, legitimè hoc ius sibi adquisiuit. *d. capit. accedentib. in fine. & ibi gloss.* Quod tamen hodie mutatum est per Cõcilium Tridentinum. *d. §. ad hæc.* quo huiusmodi priuilegia & præscriptiones sublatæ sunt, & causæ matrimoniales ad solius Episcopi cognitionem reuocantur. *d. §. adhæc. in fine.* In quo tamen nihil interest, siue Episcopus per se, siue per alium causas matrimoniales, aliasque ecclesiasticas cognoscat. *cap. cum Episcopus. 7. de officio Ordinarij. lib. 6.* vt puta per vicarium vel officialem suum cuius idem cum Episcopo est consistorium. *cap. 2. de consuetud. in 6.*

Matrimonij contrahendus in facie Ecclesiæ celebrandus.

Nunc de contractu ipsius matrimonij videamus: Qui iubetur celebrari in facie Ecclesiæ, vbi parochus viro & muliere interrogatis, & eorum mutuo consensu intellecto, his verbis vel similib⁹ vtitur, iuxta receptũ vniuscui⁹ cunq; prouinciæ ritum: Ego vos in matrimonium con-

iun-

Digitized by Google

iungo, in nomine Patris, & Filij, & Spiritus ſancti. Ita Concilium Tridentinum. *d. cap. 1. in princip.* Hic tamen modus contrahendi matrimonij non eſt quidem de eſſentia matrimonij, cum ante docuerimus ad matrimonij contractum ſufficere ſolum conſenſum contrahentium, licet clam interpoſitum, dummodo confeſſione partium vel aliter de eo conſtet. *c. 2. extr. hoc tit. & c. aliter. in fine. 30. q. 5.* Sed reſpicit ſolennitatem & expeditiorem matrimonij probationem: niſi quòd hodie ex præſcripto Concilij Tridentini in actu contrahendi matrimonij intereſſe debeat Parochus, vel alius Sacerdos, de ipſius Parochi ſeu Ordinarij licentiâ, & duo vel tres teſtes, alioquin matrimonium, tanquam ab inhabilibus contractum planè nullum & irritum eſt. *dict. cap. 1. verſ. qui aliter.*

Neque obſtat, quòd matrimonium ſit diuini iuris, inſtitutum ab ipſo Deo. *Geneſ. cap. 1. & 2. Matth. 19.* Ergo per huiuſmodi impedimentum, & ſimilia iure Canonico, id eſt, humano introducta, derogari non poteſt iuri diuino, quod potentius eſt.

Quia reſpondetur; matrimonium, etſi à Deo inſtitutum ſit, & à Chriſto in numerum Sacramentorum relatum; nihilominus

Matrimonij sacramentum quomodo subijciatur humano iuri.

minùs cũm per mutuum consensum humano more contrahatur, idcircò, quoad personas cõtrahentium subiicitur humano iuri. Vnde mirum non est, si alioquí habiles per constituionem Ecclesiasticam inhabiles reddi possint, adeò vt etiam per constitutionem ciuilem hoc fieri possit apud Ethnicos, qui extra Ecclesiam sunt; vti & apud Christianos, propter annexam rationem sacramẽti, ac proinde apud hos subiicitur ecclesiasticis constitutionib'. q̃ non dissimili argumento ita declaratur: Constat emptionem, venditionẽ, locationem, conductionem, societatẽ, mutuum, similesq́; contractus esse iuris gentium, id est, naturali ratione apud omnes gentes introductos, §. *ius autem gentium. instit. de iure natur. gent. & ciuil.* Atq́; hoc ius quamuis Iustinianus vocet firmum & immutabile diuinâ quâdam prouidentiâ; tamen in confesso est, multos prohiberi ab huiusmodi contractibus, videlicet minores XXV. annis, absque tutorum vel curatorum authoritate, ita quòd eorum contractus, quo ad obligandum se planè irriti sint. *tit. instit. de author. tutor. & l.* 3. *C. de integr. restit. minor.* Idem euenit & in præsenti argumento, vt quamuis matrimonium, sit iuris gentium, respectu consensus naturalis, quod apud omnes gentes contra-

Digitized by Google

trahitur (nam reſpectu coniunctionis maris & fœminæ, quæ & in brutis animãtibus eſt, dicitur à Iuſtiniano iuris naturalis. *d.inſtitut.de iure natural. gent. & ciuili in princip.*) tamen in quibusdam perſonis quandoq; eius effect⁹ rectè impeditur, vel p cõſtitutiones ciuiles, veluti apud Ethnicos, vel eccleſiaſticas, vt inter Chriſtianos.

Sed vt redeamus ad Concilium Tridentinum, de præſentia Parochi vel alterius Sacerdotis & teſtium, animaduertendum eſt Concilium non infringere aut irritare matrimonium, quod omiſsâ denunciatione celebratum eſt, ſed quod in abſentia Parochi vel alterius ſacerdotis & teſtium contractum eſt, nihilominùs illud, quod abſque denuntiatione contractum eſt, licet præſentibus parocho, aut alio ſacerdote & teſtibus, dicetur clandeſtinum: ac proinde in tali matrimonio, comperto poſtea impedimento canonico, proles ex eodem nata erit illegitima, *per hunc textum in* §. *ſi quas verò*. Neque enim in hac re quidquam immutatum eſt per Concilium Tridentinum, ſicut rectè cenſet Martin. Nauarrus *in Manuali. capitul.* 22. *numer.* 70. & correctio iurium in dubio minimè inducẽda eſt. *l. præcipimus.* 32. *in fine. C. de appell. & arg. leg. ſancimus.* 27. *Cod. de teſtam.*

Præ-

Matrimonia præsumpta per Concilium Tridentinum abrogata.

Præterea obseruandum est, ex eodem decreto Concilij Tridentini, *in d. vers. qui aliter.* abrogata esse omnia præsumpta matrimonia, veluti sunt, quando sponsalia per subsequentem copulam inter sponsum & sponsam transeunt in matrimonium. *c. is qui fidem. 30. extr. de sponsalib.* adeò licet sponsalia sub conditione concepta sint. *c. per tuas. 6. extr. de condition. appos.* aut cum per concubitum, siue spontaneam cohabitationem conualescit. *cap. ad id. 21. extr. de sponsalib. & c. 2. extr. de eo qui duxit in matrimon.* Nam hæc iure Decretalium rectè dicuntur, sicut cõstat ex iuribus iam allegatis. At minus rectè iuxta præscriptum Concilij Tridentini, quo omnia præsumpta matrimonia abrogata sunt, propter absentiam Parochi vel alterius Sacerdotis & duorum vel trium testium, qui in præsumpto matrimonio non solent adhiberi, intelligendo tamen iis in locis, vbi hoc decretum promulgatum est: nam *in fine d. cap. 1. de reformat. matrimonij.* disertè dicitur, hoc decretum Concilij Tridentini tunc obligare, vbi post publicationem in parochia factam elapsi sunt triginta dies. Ergo vbi publicatum nõ est, neminem adstringit, sed valet quoquo modo contractum matrimonium.

Postremò hic duo obseruanda sunt.

Vnum,

Digitized by Google

Vnum, quod de matrimonio coram Paro-cho vel alio Sacerdote, & duobus vel tri-bus teſtibus contrahendo diximus, non habere locum in ſponſalibus propriè di-ctis, quæ de futuro appellamus; hęc enim etiam hodie poſt Concilium Tridentinũ clam contracta valent. Neque enim Cõ-cilium Tridentinum hæc abrogauit, ſicut rectè monet Martin. Nauarr. *in Manuali cap.* 75. *nu.* 144. Atque idcirco cum Paro-chus, vel alius Sacerdos contrahendis ſponſalibus adhibetur (vt fieri ſolet) id non neceſſario fit, ſed maioris honeſtatis cauſa.

Alterum eſt, quòd ſufficiat matrimoni-um contrahi coram Parocho habitatio-nis mulieris, vbi matrimonium contrahi-tur in parochia ipſius. Sin in parochia vi-ri, ſufficit præſentia parochi ipſius viri, ex declaratione Congregationis Cardinali-um deputatorum ad dubia Concil. Trid. declaranda, teſte *Nauarro. conſ.* 3. *nu.* 1. *de clandeſt. deſponſ. & in Manua-li. d nu.* 144.

IN TITVLVM QVARTVM.

De ſponſa duorum.

AGITVR hoc titulo de iis, qui bina ſponſalia contraxerunt, vtra ſcilicet præferenda ſint. Tota verò hæc res adhibitâ diſtinctione dirimenda eſt. Aut enim priora fuerunt ſponſalia de futuro, & poſteriora de præſenti cum aliâ perſonâ. hac ſpecie poſteriora præferenda ſunt, quòd per hæc diſſoluantur ſponſalia priora ipſo iure. *text. hic in c.1. & in l. ſicut. 22. extr. de ſponſalib.* vbi rationem reddidi. Aut vtraque fuerunt de præſenti. & certum eſt priora præferenda eſſe. etiamſi poſteriora per concubitum conſummata ſint. *d. c. 1. & c.2. & c. fin. ext. eod. & c. penult. extr. de ſponſal.* vbi & huius rei rationem diximus. In his totus hic titulus inſumitur, niſi quod in cap. 4. tractetur de matrimonio contra interdictum iudicis contracto, de quo proprius diſſerendi locus erit inf.

infr. *ſub tit. de matrimonio contracto contra interdict. Eccleſ.*

Illud tamen propius inſpiciamus, dum textus noſter in c. 1. diſtinguit inter fidem pactionis & conſenſus. Fidem pactionis vocat, cum quis mulieri fidem promittit, id eſt, addicit ſe eam in vxorem ducturum, ſi patiatur ſe cognoſci. Fidem autem conſenſus, quando mutuus conſenſus matrimonialis vtrimque intercedit. Et quidem ſi quis poſt fidem pactionis datam vni, interponat poſtea fidem conſenſus cum alterâ, hanc videlicet in vxorem ducendo, quòd huic adhærere debeat relictâ priore; Propterea quod cum priore ſpõſalia de futuro contracta fuerunt, cum poſteriore verò matrimonium.

Fides pactionis & conſenſus quæ.

Quid ſi ſponſa de futuro antea à ſponſo cognita fuerit priuſquam hic cum alia matrimonium contraheret?

Et puto priora ſponſalia præferenda eſſe, tanquam impletâ iam conditione. *cap. 3. extr. de condit. appoſ.* nam accipiendus hic concubitus de legitimo ſiue permiſſo à iure, qui eſt inter ſolos coniuges *c. nemo blandiatur. 32. quæſt. 4.* atque idcirco cum honeſta ſit per concubitum ſimul purificatur, & in matrimonium tranſit. Aut certè, ſi de illicito con-

cubitu intelligatur, pro non adiecta habebitur conditio, tanquam ea turpis sit, vt accidit in matrimonio. *c. fin. extr. de condit. appos. vbi latius gloss. & Doctores. communiter teste Præpos. hic ad. c.* 1. At verò certi iuris est sponsalia per concubitum subsequentem in matrimonium transire. *cap. is qui fidem. 30. extr. de sponsal.*

INTITVLVM QVINTVM.

De conditionibus appositis in desponsatione vel in aliis contractibus.

QVANDOQVE sponsalia adiectâ conditione contrahuntur, sicut & alij contractus: idcirco hoc tit. singulari de eo pertractatur. Est autem conditio, authore Bartolo *ad l.* 1. *ff. de conditionib. & demonstrat.* futurus quidam euentus, in quem dispositio suspen-

Conditio quid & quotuplex.

ſpenditur. *l. itaque. 39. ff. ſi certum pet. & §. ſub conditione. inſtit. de verbor. obligat.* eaq; triplicis generis eſt. Aut enim eſt caſualis, quæ ex caſu ſiue fortunâ pendet: vt, ſi hodie nauis ex Aſia venerit. Aut poteſtatiua, quę ex voluntate noſtrâ vel alienâ dependet, veluti ſi decem dederis, ſi pater cõſenſerit. Aut mixta, quæ partim ex fortunâ, partim ex voluntate pendet, veluti ſi per mare in patriam rediero. *l. vnica. §. ſin autem aliquid. C. de caducis tollen. l. ſi pater. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & l. ſuius. 4. ff. de hæred. inſtit.*

Loquimur autem de conditione proprie dictâ, quæ in futurum tempus concepta eſt; nõ quæ in tempus preſens vel preteritum, veluti, ſi Filius conſul fuerit, vel ſi Titius iam conſul eſt. Hæ enim conditiones euentum non ſuſpendunt, ſed aut ſtatim infirmant obligationẽ, ſi falſæ ſint, aut nullâ ratione differunt, ſi veræ ſunt. Quæ autem per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationẽ, licet apud nos incerta ſint. *text. in §. condition. inſtit. de verbor. obligat. l. cum ad præſens. cum l. ſeq. ff. ſi cert. pet. l. cum in ſecundo teſtamento. 16. ff. de iniuſto rupto & irrito facto teſtam.*

Itaque conditio, de qua hic agimus, eſt euentus futurus, iſque incertus. Nam ſi conditio certò euentura eſt, puta. Con-

traho tecum si cras sol oritur, non conditionalis contractus, sed purus est, per *textum in l. si pupillus. 9. §. 1. ff. de nouat. & l. quod si ea. 18. ff. de condict. indeb.* Idem est & si conditio ipsa contractui tacitè insit, vtpote Contraho tecum, si vixerimus, vel si Deo placuerit. Nam & huiusmodi cõditio purum non conditionalem contractum constituit. *l. conditiones. 98. & ibi glossa. & l. aliquando. 106. ff. de condit. & demonstrat.*

Conditio an apponi matrimonio possit.

Cęterum quod existimat Couarr. *in IV. Decretal. in 2. parte. cap. 3. nu. 3. cum seq.* matrimonio nullam conditionem apponi posse, sed tantum consensui ad matrimonium. Refert enim matrimonium inter actus legitimos, qui non recipiunt conditionem nec diem. *c. actus. de reg. iur. in 6. & l. actus legitimi. ff. eodem tit.* Siquidem matrimonium (inquit) institutum est ad mutuam cohabitationem & coniunctionem. Repugnat ergo ei conditio, cum eâ pendente effectum minimè consequatur. Idem euenire videmus in emancipatione, cui si conditio adiiciatur, nulla planè erit emancipatio, quæ introducta est, vt statim quis liberetur à patria potestate. *d. l. actus legitimi.* Quare vult Couarruias matrimonio apponi non posse conditionem, licet consensui coniugali con-

ditio-

ditionem rectè adiici poſſe exiſtimet. Quam ſententiam ſuam confirmat & iuris textu *in c. ſuper eo. 5. extr. hoc noſtro titul.* dum vult textus adueniente conditione cogendum eſſe eum ad matrimonium contrahendum, qui conditionalem conſenſum præſtitit. Igitur (inquit) nondum erat matrimonium contractum etiam eueniente conditione.

Verum hæc ſententia Couarruuiæ iure defendi non poteſt, cum non ſolum refragetur text. *in c. penul. 28. q. 1. ſed & d. c. ſuper eo.* quo nititur ipſe Couarr. Vnde magis puto conditionem matrimonio rectè adiici poſſe hanc vel ſimilem: Contraho tecum ſi pater conſenſerit, vt in ſpecie *d. c. ſuper eo.* Quod & probat gloſſa *ad c. fin. ext. eod.* Innocentius, Panormitanus & Butrius *ad c. extr. hoc tit.* item Martin. Nauarrus *conſ. 1. de condition. appoſ.* Et ratio eſt, quia huiuſmodi conditionem nullibi improbant canonica inſtituta, vt diſertè loquitur textus *in d. c. ſuper eo.* Vnde ea minimè reſpuenda eſt.

Et quamuis Couarruuias ex eodem *c. ſuper eo.* contrarium conetur eruere, vt iam ante dictum eſt, rectè tamen refellitur à Nauarro. *d. conſ. 1.* dum hæc verba textus melius expendit. Nam interrogatus Vrbanus III. vtrum is qui in ma-

monium consensit, si pater ipsius assensum suum adhibuerit, compelli possit ad cõsummandum matrimonium? respondit his verbis: nisi voluntas patris postmodum intercedat, nequaquam cogendus est ad matrimonium contrahendum, scilicet perfectè per consummationem: vt ita responsio congruat interrogationi. *argumento c. qualiter & quando. 24. sub fin. C. de fideicommissar. libertat.* quamuis & alio sensu accipi possent verba eiusdem capit. quòd videlicet conditione hac pendente: si pater assensum suum adhibuerit: non cogatur filius ad matrimonium purè contrahendum.

Non obstat argumentum Couarr. q̃ matrimonium institutum sit ad mutuam cohabitationem & coniunctionem. Ergo conditio adiici non potest matrimonio. Nam hæc consequentia falsa est: cùm & emptio & venditio institutæ sint, vt res emptori quæratur: & tamen certum est emptionem & venditionem sub conditione contrahi posse. §. *penult. instit. de empt. & vendit.* Idem est iudicium de aliis similibus contractibus. *l. obligationum ferè. 43. ff. de action. & obligat.*

Neq; argumentum valet *ex d. l. actus legitimi.* de emancipatione ad matrimonium: nam in emancipatione aljsq; *in d. l.*

actus

actus. enumeratis, aliud receptũ eſt, cùm ibidem diſertè exprimatur, quòd tales actus diem vel conditionem nõ admittant, videlicet emancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, ſeruitutis, datio tutoris, qui merè actus legitimi ſunt, id eſt, à iure Ciuili introducti. Secus eſt in matrimonio, quod non à iure ciuili, ſed à Deo inſtitutum eſt, & poſtea apud omnes gentes vſu frequentatum.

Relinquitur itaque matrimonium ſub conditione poſſe contrahi, quamuis eius obligatio differatur in euẽtum conditionis, vt fit & in cæteris contractibus conditionalibus, qui cõditione eueniente purificantur. *l. neceſſario.* 8. §. *quod ſi pendente conditione emptor. ff. de peric. & commoda rei vend. l. qui balneum.* 9. *& l. potior.* 11. *circa princ. verſ. videamus. ff. qui potiores in pignore. vide Iaſonem ad l. ſi is qui pro emptore, n.* 311. *cum ſeqq. ff. de vſucap.* vbi latè docet, an huiusmodi conditio eueniens trahatur ad temp⁹ celebrati contractûs. Quod hic non libet perſequi breuitatis cauſa. Illud tantummodo adiecerim, quòd pendente conditione ſi alter vel vterq; contrahentium ad aliud matrimonium conuolauerit, ſuſtinebitur pòſterius matrimonium etiamſi conditio prioris matrimonij poſtea euenerit, *per tex. in cap. vnico.* §. *fin. de*

ſponſalibus. in 6. inſpecta ratione eiuſdem §.

Loquimur autem in præſenti de conditione honeſtâ non turpi aut impoſſibili, de qua acturi ſumus *ad d. cap. fin. hoc eod. titul.*

Interdum cõditionis verbo venit modus ſiue pactum conuentioni ſiue legato adiectum, veluti cum dicimus rem emptam eſſe hac conditione, vt hoc vel illud præſtetur. *l. 2. C. ſine cenſu vel reliquis centum comparari nõ poſſe. & l. Ariſtoni. 39. ff. mand.* vel legatum relictum hac conditione, vt Mæuiam in vxorem ducat. *l. Titio centum. 70. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Atque hic modus minimè ſuſpendit actum ſiue obligationem, ſed ea pura & efficax eſt ab initio, & poſtea ad impletionem eius agitur. *l. 1. & ibi gloſſ. C. de iis quæ ſub modo legat. vel fideicom. relinq. & d. l. Titius. §. 1.* Verùm nos in propoſito conditionem ſtrictè & propriè accipimus, pro dilatione, ſcilicet in incertum aliquem euentum, prout ſupra explicatum eſt.

In cap. 1. extr. de condit. appoſ.

Hoc capitulum videtur huc tranſlatum ex Decreto Gratiani *c. quicunque. 27. q. 2.* Sententia verò eius hæc eſt, quòd cõditio adiecta deſponſationi de præſenti, id eſt, matrimonio, reiiciatur, & pura remaneat deſponſatio. Quæ ſententia ſi ſimpliciter accipiatur de qualibet conditione, aduerſabitur *c. ſuper eo. 5. & c. fin. in princip. infr. hoc noſtro tit.* & quæ paulò antè ad Rubricam huius tituli diſſeruimus. Ideoque Doctores noſtri, vt hoc diſſidium tollant, duplicem interpretationem ad hunc textum noſtrum adferunt.

Conditio adiecta matrimonio qua reiiciatur.

Vnam vt exaudiatur de cõditione turpi, vtputa ſi dictum ſit: Contraho tecum matrimonium, ſi hominem occideris, ſi furtum feceris; nam hæ conditiones alieque ſimiles reiiciuntur à contractu matrimonij, propter eius fauorem, & contractus matrimonij pro puro habetur. *d. c. fin. in fine. vbi de hoc latius, ita gloſſ. Innocent. Butrius hic. & communiter Doctores teſte Præpoſito ad c. hoc noſtrum. & Didaco Couarr. in hunc lib. 4. Decretal. p. 2. cap. 3. §. in princip.*

Alte-

Altera interpretatio est, vt intelligatur textus noster de conditione resolutiuâ contractus, siue vt explicatius dicam, de matrimonio puro, sed resoluendo sub cõditione: veluti cõtraho tecum matrimonium, & si non dederis centum, habeatur matrimonium pro nõ contracto. *Ita Vincentius, quem citat Butrius hic, & sequitur Cuiacius hic in Posthumo suo.* Cuius hæc ratio redditur, quòd matrimonium semel contractum dissolui non possit. Frustra igitur hæc conditio resolutiua adiicitur matrimonio.

Verum hanc posteriorem interpretationem rectè improbat Cardinalis relatus à Præposito hic, qui indistinctè tenet, huiusmodi conditionem resolutiuam vitiare contractum matrimonij eò quod tendat contra substantiam matrimonij, quod indissolubiliter contrahi debet. *d. c. fin. infr. eod.* Non igitur hæc posterior interpretatio textui nostro accõmodari potest. Itaq; necessariò confugiendum est ad priorem interpretationem, vt ita hic textus noster cum aliis textibus conueniat. *c. cum expediat. 29. in princip. de elect. lib. 6. & l. vnica. C. de inoffic. dotibus.*

In

In cap. de illis. 3. extr. de condit. appoſ.

Ex hoc cap. diſcimus, ſponſalia de futuro etiam iurata contrahi poſſe ſub hac conditione; ſi decem dederis: neque ante obligare, quàm ſi decẽ data fuerint: quippe pendente conditione nulla eſt obligatio, ſed ita demum naſcitur, vbi euenerit conditio. § *ex conditionali. inſtit. de verbor. obligat. & l. neceſſario.* 8. §. *quod ſi ſub conditione. ff. de peric. & commodo rei vend. & l. cedere.* 213. *verſ. vbi ſub conditione. ff. de verbor. ſignif.* Quo fit, quod neque oriatur conditione pendente publicæ honeſtatis iuſtitia ex conditionalibus. *c. vnico.* §. *fin. de ſponſalib. lib.* 6. Addit tamen textus noſter duobus modis recedi à conditione, vel per præſentem conſenſum matrimonialem, vel per carnalem copulam ſubſequẽtem. ita, quòd ex hac carnali copula duplex effectus naſcatur, videlicet, quod ex conditionalibus pura fiant ſponſalia, quæ & ſimul transfunduntur in matrimonium præſumptum, de quo alibi egimus, *ad c. is qui fidem. ſupr. de ſponſalib.*

Conditio, ſi decem dederis, an obliget.

Cęterùm huic conditioni ſi decem dederis, obſtare videtur reſponſum Celſi Iuriſconſulti *in l. ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti.*

97. §.

97.§. *ſi tibi nupſero. ff. de verbor. obligat.* Si tibi nupſero, inquit Celſus, decem dare ſpondes ? causâ cognitâ denegandam actionem puto, nec raro probabilis cauſa huius ſtipulationis eſt. Idem ſi vir à muliere eo modo non in dotem ſtipulatus eſt. Hæc textus. Ex quibus liquet huiuſmodi conditionem tanquam turpem improbari à iure, cum per eam venalia quodam̃odo reddantur matrimonia contra bonos mores. *l. 2. ff. de donat. inter virum & vxor.* & ſicut non valeret talis promiſſio conſtante matrimonio. *l. 3. §. & ſi ſtipulanti. ff. d. tit. de donat. inter virum & vxor.* ita & ſi in id tempus promiſſio conferatur. *l. quod ſponſa. 4. C. de donat. ante nupt. Alciat. ad d. §. ſi tibi nupſero.*

Verùm hæc non indiſtinctè accipienda ſunt, ſed causâ cognitâ, vt addit idem Celſus. Quid enim ſi ex honeſtâ causâ huiuſmodi promiſſio fiat, veluti dotis nomine aut donationis propter nuptias, ſiue ob aliam cauſam iuſtam, puta ſi mulier nobilis ſit, vir vilis conditionis, vel è contra, & idcirco ſtipuletur mulier in compenſationem nobilitatis ſuæ, vel ex cauſa pacis ſtipulatio fiat: valebit enim hæc ſtipulatio, ſicut tradunt Bartolus & Caſtrenſis *ad d. §. ſi tibi nupſero.* Non igitur hæc conditio: ſi decem dederis, ſtatim reiici-

enda

enda eſt, ſed adhibenda cognitio iudicis, vtrum ex causâ honeſtâ vel inhoneſtâ facta fuerit. Quod & confirmat elegans textus in *l. fin. §. Seia. ff. de action. & obligat.* Itaque ex honeſtâ causâ huiuſmodi promiſſio, ſiue conditio adiecta valet eaque lucratiua, vt in ſpecie textus noſtri: ſi decem, vel aliud dederis, non verò ſi ea pœnalis ſit, veluti eſt inter ſponſos, dum alter alteri promittit decem vel centum, ſi nuptiis impedimento ſit, vt eæ non ſequantur. *c. Gemma. 29. ſupr. de ſponſalib. & ibi latè diximus. & l. Titia. 134. ff. de verbor. obligat.*

Deinde textui noſtro locus eſt, cum conditio ab altero coniugum interpoſita eſt: quod ſi ab extraneo facta proponatur, certo certius eſt valere, *l. 1. C. de inſtitut. & ſubſtitutionib.* etiamſi ille extraneus pro ea promitteret, cum qua fortè antè conſueuiſſet: nihil enim obſtat, quin donare vel promittere aliquid poſſit. ita rectè Alciatus *ad d. §. ſi tibi nupſero. circa fin.*

In cap. verum. 4. ext. de condit. appos.

Capitulum hoc notatu dignum est. Cuius hæc sententia est; quòd possessio, id est, rei dominium vel proprietas (nam possessionis verbo quandoque venit ipsa proprietas vel dominium, *vt hic & in l. interdum. 78. ff. de verbor. significat. & l. prædiis. 89. §. Titio. ff. de legat. 3.*) donata Ecclesiæ interpositâ cõditione, puta, vt aliquid fiat vel præstetur, reuocari non potest, etiamsi conditio non sit impleta; nisi expresse dictum fuerit, vt conditione non impletâ possessio possit reuocari. Intelige hic per conditionem, non euentum rei futuræ, sed modum adiectum donationi, sicut infra explicabimus *ad Rubricam huius tit. circa fin.*

Possessio donata Ecclesiæ interposita conditione, an reuocari possit.

Et ratio textus nostri est, quòd modus huic donationi adiectus non sit principalis causa donationis, cum pro salute animæ, aut in honorem Dei censeatur facta donatio, sed causa impulsiua, qua cessante nihilominus persistit donatio. *l. 2. §. fin. ff. de donationib. Panorm. hic. nu. 2. sub fin. & facit text. in c. requisisti 15. ext. de testament. Tyraquell. in tractatu. cessante causa, &c. limitat. 1.* Igitur hoc casu non agitur ad reuocatio-

cationem donationis, ſed adimpletionem modi adiecti. *text. hic & in l. ea conditione. 14. C. de reſcindend. vendit. in l. Mæuia. 44. ff. de manumiſſ. teſtam.* Quo pertinet reſponſum Modeſtini Iuriſconſulti in *l. legatum. 16. ff. de vſu & vſufructu legato.* dum inquit: Legatum à teſtatore relictum ciuitati in ſpectacula quotannis exhibenda, quæ tamen in eâ ciuitate prohibita ſunt, quod ſcilicet huiuſmodi legatum in alium vſum legitimum ſit conferendum, vt ita memoria teſtatoris legitimo modo celebretur. Ita & hic memoria teſtatoris principalis cauſa legati eſt, atque idcirco legatum non concedit, ſi is modus, qui à teſtatore præſcriptus eſt non impleatur. Similis textus extat *in l. legatum. 5. §. fin. ff. de adminiſtrat. rer. ad ciu. pert.*

Subiungit tamen textus noſter: niſi forte tali conditione donum collatum ſit Eccleſiæ, vt eâ ceſſante debeat reuocari. Vt ſi, verbi gratia ita dictum ſit. Dono Eccleſiæ, vt hoc vel illud fiat, & niſi factũ fuerit, donatum reuocari poſſit: hic dubitandum non eſt, deficiente hac conditione reuocationi locũ eſſe, propterea quod cuilibet permiſſum ſit in traditione rei ſuę eam legem adiicere, quæ ſibi placet. *l. in traditionib. 48. ff. de pact. l. 1. circa princip. ff. de ſolutionib. & c. cum dilecti. 6. ext. de donat.*

Digitized by Google

Atq; hæc transferenda sunt ad fundationes Collegiorum, beneficiorum ecclesiasticorum, anniuersariorum, & similiũ, quæ pietatis vel diuini cultus causa instituuntur, vt si in his modus appositus non seruetur, agi possit, vt modus impleatur, non verò ad reuocandam donationem, nisi id expressè in fundatione cautum sit, argumento huius textus nostri. Vbi verò modus adiectus principalis siue finalis causa est ipsius actus, rectè agitur ad reuocationem, siue rescissionẽ eius, quod traditum est, nulla etiam appositâ clausulâ reuocatoriâ, *per text. in l. cum te fundum. 6. C. de pactis inter emptorem & vend. l. 1. l. 2. & l. 3. C. de donat. quæ sub modo. & l. fin. C. de reuocan. donat.* habetq; locum hæc iuris sententia: cessante causâ cessat effectus. *c. cum cessante. 60. in princip. extr. de appellat.*

Quærũt hic Doctor. de clausulâ reuocatoriâ adiectâ donationi, vt ante dictũ est, vtrum locum habeat, si duntaxat per Prælatum siue alium superiorem Ecclesiæ steterit, quo minus impleatur?

Et rectè respondent, quod non, propter iuris regulam: Delictum personæ nõ debet in detrimentum Ecclesiæ redundare. *c. delictum. de reg. iur. lib. 6.* Sed requiritur negligentia Prælati & Capituli simul; sicut tradunt *Panormitan. & Præpos. hic. latè*

*latè Felin conſit.*34. Quod etſi negare videatur D.Pechius *ad d. c. delictum.* vt ne quidem delictũ Prælati & Capituli ſimul nocere poſſit Eccleſiæ; ſiquidem bona eccleſiaſtica etiam ad reparationem templi, & in alimoniam pauperum deſtinata ſunt. *c. fin.*16.*q.*1.*c.quatuor.* 12.*q.*2. quibus iniquũ videtur, præiudicium aliquod generari debere ob negligentiam aliorum. *cap. non debet.de reg.iur. in* 6. *& l. non debet. ff. eod. tit.* Nihilominus verior eſt prædicta Doctorum ſententia, per hunc textum noſtrum, *in fine.* qui apertè hoc indicat; alioqui nunquam eius deciſio haberet locum, cum ſemper pauperes ſint, & reparatio Eccleſiæ frequenter inſtituatur. Neque ratio de pauperibus & templo quidquam euincit, cum res donata eâ lege tranſierit in Eccleſiã, vt ſi ſatisfactum non eſſet modo adiecto, reuocaretur donatio. Quæ ſatisfactio intelligitur debere fieri per eos qui donationem hac lege acceperunt.

In c. vltimum ext. de condit. appos.

Conditiones quæ matrimonio adiiciuntur, aut honeſtæ ſunt, aut inhoneſtæ, ſiue turpes. Honeſtæ ſunt, veluti ſi dicam; contraho tecum matrimonium, ſi pater conſenſerit, vel ſi decem dederis. De quibus latè diximus ad Rubricam huius titul.

Conditiones inhoneſtæ ſiue turpes quæ.

Turpes ſunt, quæ turpitudinem ſiue inhoneſtatem in ſe continent. de quibus hoc cap. tractatur. Et horum quædam ſunt contra ſubſtantiam, id eſt, naturam ipſius matrimonij, vt ſi ita contrahatur: Contraho tecum ſi generationem prolis euitaueris, vel ſi pro quæſtu adulterandam te tradideris, vel donec inueniam aliam honore aut facultatibus ditiorem. *textus hic. & in c. ſolet. c. aliquando.* 32. *q.* 2. Dicuntur autem hę conditiones contra ſubſtantiam vel naturam matrimonij, quod ſcilicet aduerſentur tribus bonis, quæ in omni matrimonio contrahendo concurrere ſolent; vt ſunt fides, proles, & Sacramentum. *c. omne itaque.* 27. *q.* 2. *& d. c. ſolet. & c. aliquando.* per fidem intelligimus fidem coniugalem, quę in eo vertitur, ne alter coniugum alteri tertio poteſtatem faciat

ciat ſui corporis, propterea quod ſacris literis proditum ſit: Et erunt duo in carne vnâ. *Geneſ. cap. 2. in fine. & ad Epheſ. cap. 5. in fine.* Per prolem ſtudium procreandæ prolis. *d. c. aliquando.* Per Sacramentum intelligimus indiuiduam coniugum coniunctionem, ne ſcilicet alter alterum deſerat. Etenim hæc tria, in quouis matrimonio contrahendo neceſſariò requiruntur, ſaltem quoad intentionem contrahentium, licet tacitam; cum quilibet cenſeatur cõtrahere ſecundum naturam ipſius cõtractus. *l. quæro. 56. § inter locatorem. ff. locati. & l. quidam cum filium. 132. ff. de verbor. obligat.* Dixi in matrimonio contrahendo, ſecus vbi contractum eſt matrimonium: nam tunc ſi quid contra hæc tria eueniat, non ideò reſcinditur matrimonium; neque enim propter adulterium aut vitationem prolis, vel ob diuortium poſtea intercedens, matrimonij vinculum diſſoluitur. *c. ſi vxorem. cum c. ſeq. 32. q. 5.* Vide quæ latius dicuntur infr. ſub titul. de diuort.

Quædam vero ſunt conditiones turpes, quæ non pugnant contra ſubſtantiã ſiue naturam matrimonij, ſed ex aliâ cauſâ turpitudinem in ſe continent: veluti contraho tecum, ſi Titium occideris, ſi furtum, vel aliud delictum perpetraueris.

text. hic. Igitur inter prioris generis conditiones turpes & posterioris, hoc discriminis est, quod illæ matrimonium prorsus vitient: posterioris non item, sed reiiciuntur, tanquam non fuissent matrimonio adiectæ. Et ratio in illis est, quod vnumquodque à suo contrario corrumpatur, sicut docent Philosophi, & probatiuris regula *in c. omnis res. extr. de reg. iur.* At verò adulterium, vitatio prolis procreandæ, & matrimonij dissolutio ex mente contrahentium concepta, contraria sunt tribus bonis matrimonij supra enumeratis. Ergo, &c. Nam & ob eandem causam accidit, quòd licet conditio de non procreandâ prole à contrahentibus adiiciatur zelo conseruandæ virginitatis vel castitatis. puta contraho tecum vt viuas mecum in perpetua virginitate vel castitate; nihilo magis sit matrimonium, quemadmodum contra Paludanum eleganter defendit Didacus Couarr. in IV. librum Decretal. in secunda parte. cap. 3. §. 1. In aliis verò conditionibus turpibus, quæ non pugnant cum substantiâ matrimonij, dictat fauor matrimonij, vt eæ potius reiiciantur, quàm infirment matrimonium *per text. nostrum. & in cap. 1. extr. eod.* Cum enim hæ conditiones turpes accipi possint, vel vt seriò adie-

adiectæ à contrahentibus, ita quòd non velint eſſe matrimonium niſi impleãtur, vel non ſeriò, id eſt, non obligandi animo, ſacri Canones in dubio eam interpretationem potius ſumunt, quæ fauet matrimonio, hoc eſt, vt non obligandi animo adiectæ intelligantur per text. hic in fine.

Conditiones impoſſibiles.

Idem iudicium eſt de conditionibus impoſſibilibus, veluti ſi cœlum digito tetigeris, ſi hodie Romę eris. *per eundem textum in fine.* Accedat argumentum deductum ab vltima voluntate, quæ cum & fauorabilis ſit. *d. c. fin. & l. ſi pars iudicantium. ff. de inofficioſo teſtam.* Similem interpretationem à iure recipit, vt conditiones in eâ adiectæ turpes vel impoſſibiles reiiciantur & habeantur pro non adiectis. *leg.* 1. *l. conditiones.* 14. *ff. de condit. inſtitution. & §. impoßibilis. inſtit. de hæred. inſtituen.* Secus eſt in aliis contractibus, qui vitiantur per adiectionem turpis vel impoſſibilis conditionis. *l. non ſolum.* 30. *ff. de actionib. & obligationib. & §. ſi impoßibilis. & ibi Doctores. inſtit. de inutil. ſtipul.* Nec enim in his idem fauor militat. *c. cum dilecti.* 6. *in fine extr. de donat.*

ATQVE hæc quæ de conditione turpi vel impoſſibili à matrimonio reiici-

iicienda diximus, locum obtinent in foro exteriore: non verò in foro interiori, id est conscientiæ; in hoc enim ea interpretatio cessat, & statur soli veritati. *c. tua nos. 26. extr. de Sponsal.* ac proinde si is, qui conditionem adiecit, non aliter se obligare voluit quàm eueniente conditione, nõ tenebitur in foro conscientiæ, propter defectum consensus coniugalis, quem in euentum conditionis contulit. Ita rectè Didacus Couarr. *in IV. Decretal. parte. 2. cap. 3. §. 2. num. 6.* ex sententia Medinæ & Paludani. Martin. Nauarr. *in Manuali. cap. 22. nu. 66.* & Gregorius de Valentia *tomo. 4. Controuersiar. Theologicar. disputat. 10. q. 3. puncto. 3. vers. sed vera.* Sed & in foro exteriore idem dicendum est, si de mente contrahentium certò constat, se non aliter in matrimonium consentire, quàm si conditio turpis vel impossibilis euenerit, aut si vterque putauerit conditionem honestam, vel possibilem fuisse quæ alioqui turpis vel impossibilis est. Et ratio est, quod enim turpes & impossibiles conditiones à matrimonio reiiciantur, id fit, quòd Canones in dubiis præsumant non seriò, id est, animo dubitandi à contrahẽtibus adiectas fuisse. At vbi de mente contrahentium aliter constat, meritò cessat huiusmodi præsumptio. *argumento l. si chirogra-*

rographum. 24. ff. de probationib. cum in certis nullus sit coniecturæ locus. *l. continuus. 137. §. 2. in fine. ff. de verbor. obligat.*

IN TITVLVM SEXTVM.

Qui clerici vel vouentes matrimonium contrahere possunt.

TOTVS hic titulus, vt & inscriptio ipsa indicat, differit de clericis & aliis, qui extra clericatũ continentiam vouerunt, quatenus scilicet ad cõtrahendum matrimonium admittantur.

Duplex genus est clericorum. Alij in maioribus ordinibus constituti sunt: alij in minoribus. In maioribus sunt subdiaconus, diaconus, presbyter & Episcopus. Reliqui verò, vt sunt Ostiarius, Lector, Exorcista, & Acolytus, minorum ordinum dicuntur. His quidem permissum est contrahere matrimonium: illis non item.

Clerici duplices.

item. *textus est in cap. 1. & cap. 2. infr. hoc tit. cap. 1. supr. de cler. coniug. c. si quis eorum. c. lectores. c. Seriatim. distinct. 32.* Cuius diuersitatis ratio hæc est, quod clerici maiorum siue sacrorum ordinum ex constitutione siue decreto Ecclesiæ solenne votum castitatis ordinibus suis annexum habent, quod matrimonium postea contrahendum non tantum impedit, sed & contractum dirimit. *c. vnico. de voto. lib. 6. & dictis iam iurib.*

Dixi, postea contrahendum. Nam si matrimonium præcesserit, per susceptionem sacri ordinis non dissoluitur matrimonium, etiamsi carnis copulâ non sit consummatum; sed cogitur idem redire ad vxorem, cum qua antea matrimonium contraxerat, *iuxta textum in c. vnico. de voto. in extrauagantib. Ioannis XXII.*

Votum solenne, duplex.

Vbi notanda est differentia inter votum solenne per ingressum religionis, & votum solenne per susceptionem sacri ordinis. Nam vtrumque votum solenne dicitur *in dict. cap. vnico. de voto lib. 6.* quòd scilicet votum solenne religionis matrimonium ante contractum infirmet & dissoluat, dummodo non sit matrimonium per concubitum consummatum. *cap. 2. & c. ex publico. 7. extr. de conuers. coniugator.* Votum verò solenne per recep-

tio-

ptionem ſacri ordinis non item diſſoluat matrimonium antea contractum. *d. c. vnico. de voto. in extrauag. Ioan. XXII.*

Cuius diuerſitatis ratio vt rectius intelligatur, ſciendum eſt matrimonium habere duplicem ſignificationem: vnam qua deſignatur inuiſibilis illa gratia ſiue coniunctio Chriſti cum anima fideli iuxta illud D. Pauli. 1. *ad Corinth. 6. cap.* Qui autem adhæret Domino, vnus ſpiritus eſt. Alteram qua ſignificatur coniunctio Chriſti cum Eccleſia, ſecundum illud *apud Ioannem.* 1. *cap.* Et verbum caro factum eſt, & habitauit in nobis. At prior illa coniunctio referenda eſt ad matrimonium ratum, id eſt, nondum copulâ carnis conſummatum. Poſterior ad conſummatum matrimonium, prout interpretatur Innocentius III. *in c. debitum. 5. extr. de bigamis.* Vnde fit quod matrimonium tantummodò ratum diſſolubile ſit, eò quòd coniunctio illa inter Chriſtum & animam fidelem, quam deſignat, ſit diſſolubilis, puta per peccatum: non item matrimonium conſummatum, propter vnitatem carnis, quæ intercedit per conſummationem inter virum & vxorem. Erunt, inquit textus, duo in carne vnâ. 2. *cap. Geneſ. & ad Epheſ. 5. cap.* Quo pertinet & illud apud Matthæum 19. *cap.* Quos

Matrimonij ſignificatio duplex.

Deus

Deus cõiunxit, homo non separet. Quare mirum non est, matrimonium ratum tantum, authoritate sacrorum Canonum dissolui per ingressum religionis. *d.c.2.& capit. ex publico.* item per dispensationem summi Pontificis ex iusta causa, *iuxta gloss. in d.c.ex publico.* quam singularem & à Canonistis receptam testatur Martin. Nauarr. *in Manuali cap. 22. num. 21.* Nullibi vero permittunt sacri Canones, vt per susceptionem sacri ordinis etiam non consummatum dissoluatur. Quo argumento vsus est Ioannes XXII. *in d. c. vnico. in extrauag.*

Nunc de vouentibus videamus, quæ est altera pars huius tituli nostri. Intelligimus autem per vouentes eos, qui Deo castitatem suam vouerunt: alioquin etiam latius patent, vt videre est *sub tit. extr. de voto. & apud Sylvest. in ver. votum.* Est autem duplex votum castitatis: vnum solenne: alterum non solenne sed simplex. Votum sollenne dicitur, quod solennizatum est (vtor verbis textus) per susceptionem sacri ordinis, aut per confessionem expressam vel tacitam factam alicui de religionibus per sedem Apostolicam approbatis. Nõ solenne, siue simplex est quodcunque aliud votum castitatis. *textus est in c. vnico. de voto. lib. 6.*

Votum castitatis duplex, Solenne & Simplex.

In

In his igitur votis id discriminis est, quòd qui solenni voto alligati sunt, non solum matrimonium contrahere nõ possint, verum etiam, si contraxerint, matrimonium nullius prorsus momẽti sit. Qui verò non solenni sed simplici voto obstricti sunt, impediuntur quidem matrimonium contrahere, propterea quod peccent contra illud: Vouete & reddite Domino Deo vestro. *Psalmo 75. citatur & in c. magnæ. 7. extr. de voto.* non vero matrimonium contractum dirimit, ita permittente Ecclesiâ ex iustâ causâ. *cap. 3. cum seq. infr. hoc tit. & c. vnico. lib. 6.* Quod mirum videtur, cum votum non solenne nõ minus obliget apud Deum, quàm solenne, *vt inquit textus in c. rursus. 6. extr. hoc nostro tit.* Verum differentiæ ratio in eo consistit, quòd in voto non solenni siue simplici nulla sui ipsius traditio fiat, sed tantum obligatio oriatur: in voto verò solenni præter obligationẽ traditio sui ipsius interueniat in manus superioris, qui vice Dei est, & in perpetuum eius obsequium eam recipit. Iam verò certum est traditione sui ipsius factâ vni, alteri eandem fieri non posse ab eodem; & cõsequenter corpus mancipatum semel diuino seruitio nõ posse alteri in alium vsum communicari per matrimonium. Quod non est in voto sim-

simplici, in quo tantum suiipsius obligatio est, non traditio, ac proinde alteri ex noua obligatione traditio fieri potest. *ita ex sententia D. Thomæ, Bonauenturæ & aliorum Theologorum, Bellarmin. in 2. tomo controuersiar. de matrimonij Sacramento. lib. 1. cap. 21. & optimè confirmat textus in l. quoties. 15. C. de rei vendicat.*

Atque ex his facilè aperitur sensus omnium capitulorum huius tituli, quæ idcirco sigillatim non explicamus. Nisi quòd vna restet difficultas *in c. veniens. 5. infr. tit. hoc nostro.* quo permittitur mulieri matrimonium, quę alioqui simplici voto adstricta erat. At peccat is, qui matrimonium contrahit post votum licet simplex à se emissum; vt ante probauimus ex Psalmographo: Vouete & reddite Domino Deo vestro.

Dispensare in votis ad summum Pontificem spectat.

Sed respondetur id fieri ex dispensatione summi Pontificis per delegationem factâ. Idque iusta de causa eò quod mulier de qua *in d. c. veniens.* voto neglecto illicitos concubitus meditabatur. Dispensare autem posse summum Pontificem in voto simplici à nemine in controuersiã vocatur. Imo & in voto solenni id posse facere summum Pontificem ex receptiore sententiâ probat Gregorius de Valentia *tomo 3. commentarior. Theologicor. disput. 6. quæst.*

Digitized by Google

quæſt.6.puncto.7. vt tamen in ſolenni voto diſpenſationis cauſa ſit honor Dei, & maior Eccleſiæ vtilitas, & ita maius bonũ ex diſpenſatione expectetur. Et certè ſi vouentis animum rectè exploremus, non eius fuit voluntatis, neque etiam ipſius Dei recipientis votum, vt per huiuſmodi votum maius bonum impediretur, *facit text.in c.fin.17.q.1.*

Nec mouet textus *in c.cum ad Monaſterium.6.in fine extr. de ſtatu Monach.* vbi planè negat ſummus Pontifex cum monacho diſpenſari poſſe circa votum caſtitatis. Quia is textus exaudiendus eſt de monacho, quatenus in monachatu perſeuerat, vt is ſcil. vxorem ducere non poſſit: quia aduerſatur tribus votis ſubſtantialibus monaſticæ religionis puta paupertatis, obedientiæ & caſtitatis: non autẽ negat ſummus Pontifex monachum authoritate ſua poſſe ex monachari, id eſt, à tribus illis votis abſolui, ex ſententia veriore Vincentij & Ioannis *in gloſſ. in d. c. cum ad monaſterium. & latè perſequitur Gregor.de Valent. iam citato loco.*

IN

IN TITVLVM SEPTIMVM.

De eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

HIc titulus latius patet, quàm habet eius inscriptio. Nec enim tantum agit de adulterio, verum etiam de homicidio, quatenus scilicet vtrumque matrimonio contrahendo obstitit. Explicabo autem capitula non sigillatim, & ex ordine, sed permixtim vno quasi contextu, sicut & præcedente titulo à me factum est. Ac prius de adulterio, postea de matrimonio disseremus, allatis certis cõclusionibus, quibus res tota continebitur.

Adulter non possit vxore sua assumere aduc ere adulteram.

Prima conclusio est: Si vir superstite vxore sua aliam in vxorem duxerit (intellige de facto, cum nemo duas vxores simul habere possit. *c. gaudemus. 8. extr. de diuort.*) vel se ducturum ei promisit, & pollutio,

lutio, id est, commixtio corporum ante vel post interuenerit, non potest vir post mortem prioris vxoris secundã retinere, vel de nouo cum eâdem contrahere matrimonium. *per text. in cap. vlt. in cap. 3. & in cap. 5. extr. hoc tit.* Estque hoc impedimentum non solum matrimonij contrahendi, sed & contracti dirimendi inter adulterum vel adulteram, propter enormitatem delicti, quod hac specie committitur, cum non tantum adulterium committatur, sed & votum captandæ mortis alterius coniugum inducatur, quod vtroque iure prohibitum est, *leg. fin. C. de pactis. & cap. 2. extr. de conces. præb.*

Quod tamen ita exaudiendum est, si vterque contrahentium sciuerit priorem vxorem adhuc superstitem esse, secus si secunda vxor ignorauerit, quo casu in arbitrio ignorantis erit mortuâ priore vxore eundem virum in matrimonium repetere, atque adeo eum cogere, vt in matrimonium consentiat. *cap. 1. & c. veniens. 7. hoc titul.* Nec enim secundæ mulieri ignorantia sua, quæ bonâ fide egit, nocere debet, neque viro patrocinari fraudandi animus. *d. cap. 1. & c. sedes. 15. in fine. extr. de rescript.* Sed & ignorans intelligendus est toto tempore prioris vxoris: nam si

posteriori vxori scientia prioris, quòd scilicet ea adhuc superstes sit, superuenerit, & copula cum eâdē subsecuta fuerit, nihil tunc proderit ignoranti, vtpote quod iam adultera facta sit. *dict. cap. vlt. hoc titul. Panormitan. ex Doctorum sententia ad d. cap. 1. num. 3. circa fin. eod.* Adulterium enim à sciente, non ab ignorante admittitur, cum dolus in eo requiratur. *l. penult. C. ad legem Iuliam de adulter. cap. in lectum, & ibi gloss. 34. quæst. 2.*

Eadem obseruanda sunt ex parte mulieris, vbi ipsa marito suo superstite alteri nubit, *per textum in c. relatum. 31. q. 1. & c. denique. ead. quæst. 1.* Si lectionem ibidem negatiuam sequamur, vt habet D. Augustinus, ex quo d. cap. deniq́ue, desumptum est: nam pari ratione adulterium in vtroq́ue sexu condemnatur. *c. vlt. 32. q. 5.*

Disputant Doctores, an hoc idem impedimentum nascatur, si nondum vxor à marito suo cognita sit?

Sunt qui existimant, ducti, vt videtur hac ratione, quòd nondum vna caro facti sint per copulam, possitq́ue alter eorum inuito altero religionem ingredi, & ita dissoluere matrimonium. cap. 2. c. ex publico 7. extr. de conuers. coniugator.

Sed horum sententia ab Innocentio & communi Doctorum calculo explosa est, teste

teſte Præpoſito *in dict. cap. vltim.* Et ratio eſt, quod in adulterio ſufficiat ſolam etiam fidem coniugalem violari. *dict. cap. diſcretionem. 6. extr. de eo qui cognouit conſanguin. vxor. ſuæ. Nauarr. in Manuali. cap. 22. num. 46. verſ. alterum.* Imò licet prior vxor à viro ſuo ſeparata eſſet, quo ad torum vel cohabitationem. *Nauarr. iam dicto loco. per text. in d. cap. ſignificaſti. & in c. ex literarum. hoc tit.* cum nihilominus inter priores coniuges perſeueret vinculum matrimonij. *cap. 1. cum c. ſeq. 32. quæſtio. 7.* ac proinde adulterium cum altero tertio admitti dicitur. *dict. cap. diſcretionem.* Aliud verò, ſi nullum ſubeſſet matrimonij vinculum, etiamſi putaretur prior vxor. *cap. 2. eod. Nauarr. dict. verſ. alterum.* Non enim præſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum. *c. non præſtat. de reg. iur. lib. 6.* Item diuerſum eſt in ſponſa, cum qua nullum adhuc matrimonium, ſed ſponſalia tantum contracta ſunt: nam cum ſponſalia per ſubſequens cum aliâ matrimonium ipſo iure tollantur. *c. ſicut. 22. c. ſi inter. 31. ſupra de ſponſalib.* non poteſt dici adulrium cum ſecundâ admitti: cum adulterium non niſi in nuptam propriè committatur. *l. inter. 6. §. lex Iulian. l. ſtuprum. 31. ff. ad leg. Iulian. de adulter. &*

l. inter stuprum. 101. *ff. de verborum significat.*

Sed fingamus Titium viuente Mæuia vxore sua aliud matrimonium promisisse vel contraxisse, cum Semproniâ, nullâ tamen interueniente copulâ, postea verò Mæuiâ mortuâ, rursus aliam ducit in vxorem, puta Seiam, quod iure facere potuit, cum secundum matrimonium cum Semproniâ nullius momenti sit, propter impedimentum prioris matrimonij. Quo facto prius cognoscit Sempronìam. Hîc quæritur, an mortuâ Seia Titius possit contrahere matrimonium cum Sempronia? Eadem quæstio est de vxore eodem modo contrahente.

Negant Ioan. Andreæ, Cardinalis, & Philippus Francus *in d. cap. vlt. infr. hoc tit.* prout eos citat ibidem Panormitan. & additio ad eundem Panormit. Qui tamen contrarium tenet, & quidem rectius, quia contrahendo cum Seia vltimâ vxore sua censetur recessisse à contractu vel promissione facta Semproniæ, & consequenter tantummodo adulterium admisit cum Sempronia, quod solum absque matrimonio vel sponsalibus sufficit ad impediendum matrimonium. *cap. significasti. 6. infr. eod.* & dicam latius in secunda & tertia conclusione. vi-

de

de quæ habet Præpositus *ad dict. cap. vlt. num.* 4.

Secunda conclusio est. Si vir viuente vxore suâ aliam in vxorem acceperit, aut datâ fide se accepturum promiserit, nulla tamen cum hac secundâ intercesserit copula: non prohibetur vir priore vxore defunctâ cum secunda matrimonium cõtrahere, *per text. in d. cap. vlt. infr. eod.* Neque hoc casu distinguitur, vterque vel alter sciuerit, aut ignorauerit priorem cõiugem superstitem esse. *Præpos. ad rubric. huius tit.* Nam ad hoc impedimentum inducendum, duo coniunctim requiruntur: adulterium scilicet & matrimonium, de facto contractum, siue data fides de contrahendo, *per textum in d. cap. vlt. & tradunt ibi glossa, cæterique Doctores, teste ibidem Hostien. num.* 4. qui præterea duo alia requirit, videlicet, quod in priore matrimonio non subsit canonicum impedimentum, & quod in posteriore mala fides non interuenerit. Sed de vtroque iam antè disseruimus in primâ conclusione, quando diximus in posteriore matrimonio requiri vtriusque scientiam; quòd scilicet alter contrahentium habeat aliam vxorem superstitem, & sic mala fide cum secundâ cõtraxerit. deinde quòd prius matrimonium verum & legitimum

fuerit, nullo subsistente canonico impedimento.

Tertia conclusio est, quæ tamen ex iam dictis deducitur: Si vir superstite vxore suâ aliam mulierem cognouerit, nullis tamen sponsalibus aut contractu matrimonij intercedente, non prohibetur idem vir post mortem vxoris suæ contrahere matrimonium cum ea secundâ muliere, quam sic cognouit, *per textum in cap. significasti. 6. hoc nostro titul. cap. denique. 31. quæst. 1.*

Neque his obstat textus in cap. 1. eadem quæst. 1. vbi his verbis inquit Leo Papa: Nullus ducat in matrimonium, quam polluit per adulterium. Idem repetitur *in c. illud. d. quæst. 1. & in cap. 1. & in. c. cum haberet. 5. infr. hoc tit.* quasi solum adulterium sufficiat, absque alio contractu ad inducendum hoc impedimentum.

Non, inquam, obstat. Nam his textibus non prohibetur præcisè adulter contrahere matrimonium cum adultera, defuncto marito adulteræ, sed ne id faciat ante peractam ab eo pœnitentiam adulterij à se admissi. Ita enim interpretatur Gratianus noster *in d. c. illud. §. hic subaudiendum. & confirmat textus in cap. si quis vi-uente. 31. q. 1.* Quare alienum est, quòd Doctores nostri dictionem (maximè) positam

tam in *cap. 1. infr. hoc tit.* exponant pro, tantum, quasi textus velit tantummodo eo casu matrimonium esse interdictum inter adulterum & adulteram, vbi simul & contractus matrimonij, vel data fides contrahendi matrimonij inter eos interceſſit. Quæ interpretatio etsi in se vera sit, non tamen conuenit iam dictis textibus, præcipuè *in d. c. cum haberet.* Vnde magis puto adhærendum esse Gratiani explicationi, iam ante dicto loco. Atque hæc de adulteriis.

Adulter si in mortem mariti adultera cõspirauerit.

De homicidio sit hæc concluſio: Si vir cum aliena muliere in mortem mariti sui conſpiraverit, non poteſt eandem in vxorem ducere. *probat text. in cap. laudabilem. extr. de conuerſ. infidel.* idque adeo licet adulterium non interceſſerit, ex sententiâ Ioannis Andreæ, quam & sequitur Panormitan. *ad cap. 1. num. 3. circa fin. infr. hoc tit. per text. in d. c. laudabilem.* hac tamen adhibitâ distinctione, vt si adulterium interuenerit, non requiratur neceſſaria vtriusque conſpiratio, sed sufficiat, vel alterum tantumodo machinatum fuisse mortem coniugi. *cap. 1. ibi. vel quæ machinata eſt. c. 3. c. 6. infr. eod. & probant Ioan. Andr. Panorm. communiter receptus teſte Nauarro in Man. cap. 22. nu. 46. confirmat & apertus textus in d. c. ſi quis viuente. 31. q. 1.*

Debet tamen hæc conſpiratio ſiue machinatio cum effectu accipi, ita quod mors ſubſecuta fuerit, ſicut tradunt gloſſa, Panormitan. & communiter Doctores teſte Præpoſito, refragantibus licet Innocentio & Hoſtienſi. Præpoſ. *ad d. cap.* 3. Et ratio eſt, quia verba cum effectu accipienda ſunt. *per textum in l.* 1. *§. hæc autem verba. ff. quod quiſque iuris.* Præterquam vbi conatus pro effectu accipitur, vt quibuſdam caſibus à iure expreſſis, veluti in crimine læſæ maieſtatis. *l. quiſquis. C. ad leg. Iul. Maieſt.* & in homicidio *l.* 1. *ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* & nonnullis aliis. ſicut videre eſt in gloſſa, & apud Doctores. *ad d. §. hæc autem verba.*

Deinde hæc conſpiratio ſiue machinatio intelligi debet, ſi causâ matrimonij contrahendi facta ſit, non ſi in bello, aut ex odio, aut ex alia ratione. *d. c. laudabilem. & c.* 3. *infr. hoc tit. & ibi gloſſ. reliquique Doctores teſte Præpoſ. ibidem.*

Vnde quæſitum eſt de hac facti ſpecie: Titius vxorem habens, adulterium cum Mæuiâ admittit, his verbis additis, quod ſi vxorem non haberet, vellet eam in vxorem ducere. Poſtea verò accidit, quod Titius vxorem ſuam interfecerit, non quidem proſpectu matrimonij contrahendi, ſed ex alia cauſa. Hic, inquam, quæſitum

Digitized by Google

fitum eſt, an Titius eandem Mæuiam in vxorem poſſit accipere?

Negat Cardinalis, quem citat & tacitè ſequitur Præpoſitus *ad d. cap.* 3. hac ratione moti, quod vbi adulterium interuenit, minimè attendatur, quo propoſito machinatio mortis intentata ſit. Et facit pro hac ſententia textus *in c. ſignificaſti.* 5. *infr. eod.* quo permittitur matrimonium inter adulterum & adulteram, dummodo alter eorum mortem non ſit machinatus coniugi ſuæ, vel fidem non dederit adulteræ de contrahendo inter ſe matrimonio. Ergo à contrario ſenſu, ſi machinatus ſit mortem coniugi, vt hoc caſu noſtro, non poterit inter adulterum & adulteram legitimè contrahi & conſiſtere matrimonium.

Sed contra putat Gaſparus Calderinus, quem citat eodem loco Præpoſitus, & quidem rectius, quòd ſcilicet inter eos legitimè contrahi poſſit matrimonium, cum hoc in caſu nulla fidei datio de matrimonio contrahendo interceſſerit, neque matrimonium inter eos de facto cõtractum ſit. Alterum enim horum vt matrimonium propter adulterium impediatur, neceſſe eſt interueniat. *cap. fin. infr. eod.* propter homicidium verò, vt matrimonij cõtrahendi causâ cum alio, mors illata ſit

coniugi, vt antè diximus *ex c. laudabilem supr. de conuers. infidel.*

Cæterum contra hoc impedimentum obiicitur nobis exemplum Dauidis, qui Bersabeam vxorem Vriæ à se prius adulteratam, deinde occiso à se Vria, Bersabeam in vxorem duxit, sicut tradit sacra historia. 2. *Reg. cap.* 11. Sed respondetur hoc impedimentum non extitisse tempore veteris testamenti, quo hic casus accidit, sed ab Ecclesia, sub lege Christianâ introductum esse. Nam & pleraque alia permittebantur in vetere testamento, quæ hodie per nouam legem abrogata sunt, vt sunt libellus repudij, polygamia: item quòd quis potuerit vxorem fratris sui sine liberis discedentis, ducere. *Deuterom.* 25. *cap. aliaque* eiusdem generis.

Filij ex damnato concubitu nati an alendi à patre.

Ad extremum singulariter notandum *ex c. cum haberet. 5. extr. hoc tit.* liberos ex damnato concubitu natos, esse alendos à parentibus suis, contra iuris Ciuilis rigorem, *in auth. ex complexu. C. de incestis & inutilibus. nupt.* qua prohibentur tales filij ali à patre.

Sed hic quæstionis est, an in terris Imperij standum sit huic iuri Canonico, an potius Ciuili?

Dubitationem mouet, quòd vbi ius Canonicum à iure Ciuili dissidet, vtrumque

que in suo foro seruandum sit. *Panormit. ad c.1.nu.7.extr.de operis noui nunciat. & ad c.Ecclesia S.Mariæ.nu.14.supr.de constit.* Siquidem inter se distinctæ sunt iurisdictio ecclesiastica & ciuilis, neque altera alteram impedit. *c.nouit.13. extr.de iudic. & cap.duo sunt.distinct.96.*

In hac igitur quæstione Ioannes ab Imola existimat iuri Ciuili standum esse. E contra Andr. Gail. ex communi Doctorum sententia, *lib.2. obseruat.88.* quo loco dicit, in vtroque foro seruandū esse ius Canonicum, maximè si aliunde non habent liberi vnde viuant. Et ratio est, quod sicut patri permissum non est occidere filium spurium, ita nec alimenta ei denegare, quia ea denegans necare videtur. *l.necare.ff.de liberis agnoscend.* Nam & suadet æquitas, vt eos, quos parentes in lucem produxerunt, ab iisdem quoque alimententur, iure quodam naturali. *l.1.circa fin.ff.de iust.& iure.* ne frustra in lucem editi videantur; cum & D. Augustino teste, semen ex quocunq; homine profectum, Dei creatura sit. *c. vndecunque. 56. distinctio.* ita quod rectè dixerit Baldus, *consil. 456. num.10. volum.5.* ius ciuile in tantum amâsse castitatem, vt destruxerit paternam pietatem. Quare & hanc posteriorem sententiam secutam esse Came-

Cameram Imperialem tradit Andr. Gail. *loco citato.num.*12.

IN TITVLVM OCTAVVM.

De coniugio leprosorum.

HIc titulus tribus capitulis constat, quæ & vno contextu explicabo.

Et inprimis certi iuris est, à leprosis contrahi posse matrimonium. *c.* 2. *vers. leprosi. infr. eod.* cum nullo iure prohibeantur. At in matrimoniis pro regulâ est, omnes posse matrimonium cõtrahere, quibus non est à iure interdictum. *cap. cum apud sedem.* 23. *supr. de sponsal.*

Lepra superueniens an coniugium dissoluat.

Sed quid si cõstante matrimonio, vtriq; vel alteri coniugum lepra superuenerit? Non ideo tamen dissoluitur matrimonium, neq; ob id separari possunt. *c.* 1. *cap.* 2. *ext. hoc tit.* vbi & duplex eius ratio redditur. Prior est, quòd cum vna caro facti sint, sine altero alter esse non debeat. Altera,

tera, quòd nemini licitum sit relinquere coniugẽ suam exceptâ fornicationis causâ, vt & ipse Christus apud Matthæum. *cap.* 19. docet. Quare idem retinetur & in furore, & in aliis morbis, qui post contractum matrimonium accidunt. *c. hi qui Sacramentum. cum duob. cap. seq.* 32. *q.* 7. *& cap.* 32. *q.* 2. adeò licet matrimonium carnis copulâ nondum sit consummatum. Non enim ideo magis propter lepram superuenientem dirimitur matrimonium, *per text. in c. quemadmodum.* 25. *extr. de iureiuran. Panorm. & Præpos. ex communi Doctorũ sententia ad c. vlt. extr. hoc tit.* Et ratio est indissolubile vinculum matrimonij, quod vel solo consensu contrahitur, sicut constat ex definitione matrimonij. *tit. instit. de patr. potest. in princip. iuncta l. nuptias ff. de reg. iur.* vide quæ latius dicam, infr. titul. de diuort.

Non obstat textus *in d. c.* 3. qui videtur innuere, quòd propter lepram dissoluatur matrimonium ante consummationẽ. Sed rectè respondet ibidem Panormitan, quod verbum: consummatum, *in d. c.* 3. largè sumatur, scilicet ratione consensus, cum per cõsensum de præsenti matrimonium dicatur consummari quoad sui essentiam.

In sponsalibus verò de futuro vt appellamus,

lamus, receptum eſt, vt ea propter lepram ſuperuenientem alteri cõtrahentium, rectè diſſoluantur, etiamſi iuramento confirmata. *d.c.quemadmodum.& c.vltim.infr. eod.* non quidem ipſo iure, ſed petente altero coniuge, qui immunis eſt à lepra: nam ſi hic nolit, debet & poteſt nihilominus inter eos contrahi matrimonium; ſiquidem hæc diſſolutio ſponſalium propter leprã, introducta eſt in fauorem nõ ipſius leproſi, ſed eius, qui ſanus eſt. *c.quod ob gratiam.de reg.iur.lib.6.& l.quod fauore. 6.C. de legib.*

Leproſus cum ſana coniuge & cõtra, quomodo ſe gerant.

Diſputant Doctores, ſi quis ignorans cum leproſo, vel alio morbo implicito, contrahat matrimonium, non aliâs contracturus, ſi præſciuiſſet, an valeat matrimonium?

Reſpondetur, quòd ſic. Etenim error in qualitate non vitiat matrimonium. *cap. 29.q.1. latè Did.Couarr. in IV. Decretal. parte 2.cap.3.§.7.* niſi circa ſtatum perſonæ erratum ſit, putans me contrahere cum libera, quæ reuera ſerua eſt, *de quo infr.titul. proximo.* Et hoc quod attinet ad forum exterius, ſecus quo ad forum Dei ſiue cõſcientiæ, in quo matrimonium ex vero conſenſu metimur, non ex errore, qui conſenſui contrarius eſt, *per textum in cap.*

tua

tuanos. 26. *extr. de sponsalibus.* l. si per errorem. 15. ff. de iurisdiction. omn. iudicum.

Sed & illud controuertunt Doctores, an post lepram superuenientem teneantur coniuges ad mutuam cohabitationem?

Negant glossa & Innocent. *hic ad cap.* 1. dum tamen leprosus vel leprosa debito coniugali non fraudetur, ad quod sanus sanaue præcisè compelli potest petente altero; *per textum in cap.* 2. *infr. eod.* Cuius decisio videtur inniti authoritate D. Pauli. 1. *ad Corinth. cap.* 7. vbi his verbis inquit D. Paulus: Vxori vir debitum reddat, similiter autē & vxor viro. Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: Similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. Hæc D. Paulus. A quâ D. Pauli sententiâ leprosi non excipiuntur, per eundem textum *in d. c.* 2. *infr. eod.* Amplius verò censet Panormit. *d. c.* 1. præter debitum coniugale, obligari quoque vtrumque ad præstanda mutua obsequia coniugalia, *per eundem textum in dict. cap.* 1. *in verbis.* & eis coniugali affectione ministrent. *facit textus in l. si cum dotem.* 23. §. *si autem in sæuissimo. ff. soluto matrimon.*

Dixi

Dixi antea, petente altero: nam si non petatur, iudex tergiuersantem adigere nō potest ad reddendum debitum coniugale, & ad mutua præstanda obsequia, cum iudex officium suum ad vtilitatem siue vsum priuatum impartiri non debeat, nisi imploratus. *l. 4. § hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* præterquam si vterque vel alter eorum propter incontinentiam suspectus esset. Hoc enim casu à iudice solicitè commonendi sunt, vt se mutuò patiantur, & si non paruerint, iniungendum ipsis, vt vterque altero viuente continentiam seruet, & demum si contumaces perseuerauerint, vinculo excommunicationis constringantur, iuxta decisionem. *c. 1. hoc nostro tit.* quæ sententia Panormitani ita exaudienda est, & conciliada cum decisione *cap. 2. eiusdem nostri tit.* quæ alioqui sibi inuicem aduersari videbantur.

Vxor an teneatur sequi maritum suum peregrinantem.

Postremò mouent hic interpretes, an vxor teneatur sequi maritum suum peregrinantem, siue alio sedem, id est, domicilium suum transferentem?

Et certè prima fronte si D. Pauli verba ante allata spectemus, videtur id fieri non posse inuita vxore, cum maritus potestatem corporis sui non habeat, sed vxor, & è contra. Attamen verius est, quod possit *cap. vnaquæque. 13. q. 2.* Vnaquæque muli-

mulier (inquit textus) ſequatur virum ſuum, ſiue in vita, ſiue in morte. Eſt enim vxoris ſubeſſe, non præeſſe marito, nullamque in eum authoritatem habet. *c. cum caput. & c. mulierem. 33. quæſt. 5.* Nam & teſte Iuriſconſulto Hermogeniano, mulier eſt in officio mariti. *l. ſicut. 47. ff. de operis libertor.* Quod tamen non aliter accipiendum eſt, quàm ſi ex honeſtâ causâ maritus id faciat, non ſi temere recedere vel diuagari velit. *gloſs. ad c. ſi quis neceſsitate. 32. quæſt. 2.* nec enim malitiæ mariti indulgendum eſt. *l. in fundo. 99. verſ. neque. ff. de rei vendic.* niſi fortè vxor in initio contractus matrimonij ſciuerit maritum eſſe vagabundum. quo caſu ſibi imputare debet vxor, quòd cum tali viro matrimonium contraxerit. *l. quod quis ex culpa. ff. de reg iur.*

Nec obſtat ſententia D. Pauli antè recitata. Ea enim aliter accipienda non videtur, quàm quo ad debitum coniugale, quod alter alteri coniugum ſubtrahere non debet, ac proinde ſi ſine iuſtâ causâ recedere velit maritus, conſtringi poterit per iudicem, vt maneat, & ita debitum coniugale reddat. Sin ex iuſtâ causâ, vt vxor maritum ſequatur, reddendi debiti causâ. Vide quæ eleganter

tradit Did. Couarruu. in IV. Decretal. *in ſecunda parte. capite ſeptimo. ante §. primum.*

IN TITVLVM NONVM.

De coniugio ſeruorum.

Seruorum coniugium licitum.

EX hoc titulo conſtat à ſeruis rectè contrahi matrimonium cõtra præſcriptum iuris Ciuilis, quo ſeruis interdictum eſt matrimonium eò quòd non ſint ciues Romani. *l. 3. C. de inceſt. & inutilib. nupt. iuncto tit. inſtit. in princip.* ſed iure ciuili pro mortuis habentur. *l. quod attinet. & l. ſeruitutem. ff. de reg. iur.* Contra vero eſſe iure Canonico patet *& text. noſtro hic & 29. q. 2. per totam.* Cuius ratio hæc redditur: quod ſicut in Chriſto non eſt liber neque ſeruus, ſed omnes in eo vnum ſumus, teſte D. Paulo *ad Galatas cap. 3. in fine.* ita vt Sacramenta Eccleſiæ, vtríque communia ſint, etiamſi dominus ſerui vel ancillæ refragetur. *c. 1. infr. hoc tit.* Non tamen ob id ſerui poteſtate dominicâ liberantur, ſed ad debita & cõſueta ſeruitia

uitia compelluntur *d.c.* 1. vbi verò Dominus cõsentit huiusmodi mãtrimonio serui quoque non tantum liberi, sed & ingenui efficiuntur ex Iustiniani constitutione, *in Nouella.* 22. *de nupt. ſ. ſi verò decretum. verſ. ſi verò ab initio.*

Loquimur verò de seruis Christianis qui scilicet baptizati sunt, quales sunt in iusto bello capti, vel cum aliâs serui, essent baptizati. Cæterùm si nondum Sacramento baptismatis initiati sunt, ad Ecclesiam siue ius Canonicum nõ pertinent atq; idcirco subsunt dispositioni iuris Ciuilis. *c. gaudemus.* 8 *in princip. extr. de diuort.*

Atque hæc exaudienda sunt, vbi quis sciens alterius seruitutem, cum eodem vel eadem matrimonium contrahit. Secus si ignorans p. opter errorem. *c* 2. *x.* 4. *infr. hoc tit.* qui consensum excludit. *l. ſi per errorem.* 15. *ff. de iuriſdict. omn. iud.*

Sed cur non idem est, vbi circa qualitatem erratum est, veluti si quis cum ea contrahat, quam falso existimauit esse diuitem vel nobilem, vel virginem, vel bonam, vel aliam eiusdem generis. non enim propter huiusmodi errorem matrimonium infirmatur, vt dictum supra *ex cap.* 29. *q.* 1. *Couar. in IV. Decr. part.* 2. *c.* 3 §. 7. *n.* 2. Ratio diuersitatis est q̃ error cõditionis, qua

quis ſeruus vel ſerua eſt, concernat eſſentialia matrimonij. Cum enim ſeruus vel ſerua poteſtatem ſui corporis non habeat vtpote ſubiectus ſubiectauè dominio vel poteſtati Domini ſui, non poteſt vſum corporis ſui liberum alteri communicare & tradere: quod non eſt in errore aliarum qualitatum. Nec mouet quod in contrahente ſcienter, etiam vſus matrimonij impediatur; quia contrahens id ſibi imputare debeat. Quia, ſi comperto errore ſuperueniat nouus conſenſus matrimonialis eius, qui ignorabat alterius ſeruitutem, reconualeſcit matrimonium, quod antea nullũ erat, puta ſi ſeruus carnaliter ſeruam cognoſcat, vel aliter in eam explicet conſenſum ſuum matrimonialem. *c.2.c.4.infr. hoc tit.*

Illud verò *ex cap.3. infr. eod.* annotandum eſt, quod etſi partus ventum ſequatur, quo ad libertatem vel ſeruitutem, *vt infr.tit. proximo.* latius dicetur: nihilominus id aliter accidere poteſt, vel ex lege vel conſuetudine prouinciæ, vt partus nõ ventrem ſed patrem ſequatur, hoc eſt, vt ſi pater ſit ſeruus, & liberi eius ſint ſerui: ſin liber, itidem & liberi ſui ſint liberæ conditionis, non attentâ conditione matris, an hæc libera vel ſerua ſit. Idem eſt, ſi cla-

Digitized by Google

si elapsum sit, tempus quinquennij post defunctum patrem, qui liber quidem fuisse dicebatur, sed post mortem de libertate eius quæstio mouetur: nam cum de defuncti statu, id est, vtrum liber vel seruus discesserit, post quinquennium quæri non oporteat. *l. 1. & passim. C. ne de statu defunctor*, &c. frustra contenditur, vtrum liberi ex patre vel matre serua nati sint.

Nec obstat textus *in cap. 3.* qui decennij meminit; quia ita de facto decennium excurrerat post mortem defuncti, non quod neget quinquennium sufficere, iuxta *d. tit. C. ne de statu defunctor.*

IN TITVLVM DECIMVM.

De natis ex libero ventre.

Filij ex libera vel liberta matre nati, ambo liberi.

HIc titulus vnico capit. constat, tueturque filios ex libera vel libertâ matre natos, ne in seruitutem trahantur. Siquidem partus ventrem sequitur, quod attinet ad statum libertatis, vel seruitutis, etiamsi pater alterius conditionis sit. *tit. instit. de ingenuis. & l. partum. 7. C. de rei vindicat.* Vnde cum liberi ex matre libera vel liberta mea ingenui nascantur, rectè hoc textu statuitur, nullo eos, quoad statum incommodo afficiendos esse, nisi lege prouinciæ, vel municipali, vel consuetudine loci aliter receptum esset, vt liberi patrem non matrem sequerentur, prout supr. tit. proximo dictum est. Nam certum est iuri communi, quo partus ventrem sequitur, per contrarium statutum loci vel consuetudinem derogari posse, sicut tradunt Doctores

ctores *ad l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. & ad cap. fin. extr. de conſuetud.* Dixi, quo ad ſtatum, ſecus quo ad familiam & dignitatem, in quibus patris conditio inſpicitur, non matris, vbi ſcilicet ex legitimo matrimonio liberi nati ſunt, *per textum in d. l. cum legitimæ.* 19. *ff. de ſtatu hom. iuncta ibid. gloſſ.* Nam ſi nati ſint extra matrimonium ſequuntur matrem, quoad originem & libertatem. *d. l. cum legitimæ. l. vulgo.* 23. *ff. eod. tit. de ſtatu hom. & l.* 1. *in fine ff. ad municipal.*

Filij libero patre, ſerua matre nati, an liberi.

Sed quæſtionis eſt, cum de iure Canonum inter liberum & ſeruam conſiſtat matrimonium, vti ſupr. tit. proximo diximus: an liberi ex eo matrimonio nati patris familiam ac dignitatem conſequantur.

Quod putat Paleottus in tractat. de nothis ſpuriiſque filiis. *cap.* 15. argumento ducto à coniugatis. Nam inquit, ſi iuſtum eſt matrimonium inter ſeruos, certè & iuſtos liberos oriri neceſſe eſt. Tales enim filij ſunt, quales nuptiæ.

Sed rectius contra videtur ſentire Hoſtienſ. *in ſumma. tit. de ſeruitute & ſeruo.* vbi apertè aſſerit, quòd filij ſeruorum

ſuſcepti ex legitimo matrimonio, liberi non ſint, neque pro talibus habendi quoad ordines, neque quo ad hæreditates, adde neque quo ad familiam & dignitatem, cum ipſi filij ſerui ſint, vt pote ex ancilla ſiue ſerua matre nati. §. *ſerui. inſtitut. de iure perſon.*

Nec obſtat argumentum Paleotti. non enim negatur ex matrimonio iuſto naſci iuſtum filium, ſed non idcirco ſemper liberos, niſi cum mater ipſa libera eſt. Secus ſi ipſa ancilla, id eſt, ſerua ſit, licet pater ſit liberæ conditionis; eò quod partus ventrem ſequatur, vti antè probatum eſt. Nam cum ipſi ſerui parentes per matrimonium à ſeruitute non liberentur. *cap. 1. ſupr. tit. proximo.* quomodo dicemus liberari filios? & ius auferri domino, quod authoritate iuris habet in filios ſeruæ, videlicet vt filius natus ex ſeruâ, ſit etiam ſeruus. d. §. ſerui? Quare vbi mater eſt ſerua, ſunt & filij ſerui, licet ex legitimo matrimonio nati; Et conſequenter patris familiam & dignitatem non conſequuntur. E contra eſt, vbi mater libera eſt, & pater ſeruus, vt filius pro libero cenſeatur, adeoque quòd & hic ad ordines Eccleſiaſticos rectè admittatur. *c. fin. extr. de ſeruis non ordinand.* Non

tamen

tamen ob id familiam patris sequitur, cum serui nullam familiam habeant, neque etiam sequitur familiam matris, cum à matre nulla familia descendat, sed est tantummodo finis & principium suæ familiæ, vt loquitur Iurisconsultus *in l. pronunciatio.* 195. *in fine. ff. de verbor. significatio.*

Vna exceptio ad hunc textũ nostrum traditur, *ex c. cum multæ.* 15. *quæst.* 8. quo filij ex libera, quam loco vxoris habuit Episcopus, Presbyter, Diaconus, fiunt serui Ecclesiæ, cuius pater ministerium obiuit. Idque in detestationem incontinentiæ patris. Licet glossa ibidem dicat hanc exceptionem in dissuetudinem abiisse. Sunt verò & aliæ exceptiones, vt videre est *in glossa, instit. de ingen. & apud Bartolum ad l. ne diutius.* 20. *C. de agricolis & censitis.*

libr. 11.

IN TITVLVM VNDECIMVM.

De cognatione ſpirituali.

COGNATIO triplex eſt: aut eſt ſpiritualis, aut legalis, aut naturalis. De ſpirituali hoc tit. agitur. de reliquis titulis tribus ſequentibus.

Cognatio ſpiritualis qua.

Spiritualis cognatio hoc nomine inſcribitur, quòd ea contrahatur ratione Sacramentorum, quæ ſpiritualia ſunt; nõ quidem omnium, ſed duntaxat baptiſmi & confirmationis. *c. vlt. eod. tit. lib. 6.* Etenim per Baptiſmum ſpiritualiter renaſcimur, & per Confirmationem perfectiores reddimur Chriſtiani. *cap. 1. cap. 2. de conſecr. diſtinct. 5.* Vt igitur per naturalem natiuitatem naturalis cognatio naſcitur. *de qua infr. tit. de conſanguin. & affin.* ita per ſpiritualem, cognatio ſpiritualis. Atq; huius ſpiritualis cognationis quoq; mentio

tio fit apud Iuſtinianum *in l. ſi quis alienam. 26. circa fin. C. de nupt.* imò apud D. Paulum, in epiſtola ad Romanos. 16. *cap. in verſ.* Salutant vos Timotheus, &c. ſi ibidem Origenem antiquiſſimum interpretẽ ſequamur.

Ac inprimis, hæc cognatio ſpiritualis contrahitur quoad impediendum & dirimendum matrimonium, inter patrẽ naturalem & matrem baptizati, & ſuſcipientem è baptiſmo, tanquàm patrẽ ſpiritualem, qui & idcirco compatres appellãtur, ſi vir ſit ſuſcipiens; & vulgo compater. Sin mulier, commater. *c. veniens. 6. infr. hoc tit. & c. 1. eod. tit, lib. 6.* Non autem contrahitur in eorum liberos vtrimque, excepto tamen eo qui baptizatus eſt, qui tantummodo prohibetur contrahere matrimonium cum liberis ſuſcipientis, quaſi inter ſe iam frater & ſoror ſint. *c. 1. c. 3. & c. 7. inf. eod.* vel niſi conſuetudo Eccleſiæ Metropolitanæ, vel aliarum circumiacentium Eccleſiarũ prohibeat huiuſmodi liberos vtrimque coniungi. quam ſeruandam eſſe docet textus *in d. c. 2. & c. 3.*

Item contrahitur hæc ſpiritualis cognatio inter patrem naturalem baptizati & ſuſcipientis filios & vxorem, dummodo hæc à marito ſuo antea cognita fuerit,

rit, alias ſecus, *per textum in cap. Martinus. 4. infr. hoc tit. & d. cap. 1. eod. in ſexto. in c. ſciſcitantur. & c. ſi quis ex vno. 30. quæſtio. 4.* In vxore ratio eſt, quòd cum per carnis copulam maritus & vxor vna caro facti ſint, neceſſe eſt, quòd eadem paternitas, quæ in marito eſt, in vxorem quoque transfundatur. In filiis vero ſuſcipientis rationem iam antè diximus, quòd ſcilicet ſibi inuicem ſint frater & ſoror. Item contrahitur eadem cognatio ſpiritualis inter baptizantem, eiuſque filios & baptizatum. *d. cap. 1. in 6. & c. fin. infr. hoc. tit.*

Ex confirmatione quoque ſpiritualis cognatio iiſdem modis contrahitur, matrimonium ſimiliter impediens contrahendum, & contractum dirimens. *dict. cap. 1. §. ex confirmatione. eod. tit. lib. 6.* Et hæc quo ad ius Decretalium.

Cognationis ſpiritualis impedimentũ à Concil. Tridentino reſtrictum.

Cæterùm Concilium Tridentinum nonnihil reſtringit hoc impedimentum ſpiritualis cognationis. Cuius verba hic placet ſubiicere. Sancta Synodus ſtatuit, vt vnus tantum, ſiue vir ſiue mulier, iuxta ſacrorum Canonum inſtituta, vel ad ſummum vnus & vna, baptizatum de Baptiſmo ſuſcipiant; inter quos, ac baptizatum ipſum, & illius patrem & matrem, nec

nec non inter baptizantem & baptizatum, baptizatiſque patrem ac matrem tantum ſpiritualis cognatio contrahatur. Et paucis interiectis. Ea quoque cognatio, quæ ex Confirmatione contrahitur, confirmantem & confirmatum, illiuſque patrem & matrem ac tenentem non egrediatur: omnibus inter alias perſonas huius ſpiritualis cognationis impedimentis omninô ſublatis. *textus eſt Concilij Trident. ſeſſ.* 24. *cap.* 2. *de reformat. matrimon.* Ex quibus conſtat, quæ diximus de filiis ſuſcipientis & vxore: item de filiis vtriuſque compatris abrogata eſſe.

IN

IN TITVLVM DVODECIMVM.

De cognatione legali.

Cognatio legalis qua.

HOc titulo prohibetur matrimonium inter filiam adoptatam, & filium naturalem adoptantis, eò, quòd loco fratris & ſororis ſibi inuicem ſint. Igitur inter eos cognatio eſt, quæ legalis dicitur, propter adoptionem, quæ à legibus ciuilibus inuenta & introducta eſt. *§. ſed ſi qua. inſtit. de nupt. & in l. per adoptionem. 17. ff. de ritu nupt.* Hoc verò titulo noſtro recepta & comprobata. Adeo quòd & hæc cognatio hoc iure noſtro non ſolum matrimonium impediat contrahendum, ſed & contractum dirimat. Id enim apertè indicat textus noſter, in verbis: Nuptiæ conſiſtere non poſſunt.

Intelligitur autem hæc cognatio durare, quamdiu durat adoptio, hoc eſt, quamdiu manet in poteſtate eius, à quo eſt adoptatus

ptatus in filium vel filiam, nepotem vel neptem. Cæterum si ab eo emancipatus fuerit, vel aliis modis exierit è potestate patris adoptiui, *de quibus sub tit. instit. quib. max. ius pat. potest. sol.* non impeditur filius naturalis sororem adoptatam in vxorem ducere, cum iam soror esse desierit, *textus hic*, à contrario sensu, in verbis. quamdiu durat adoptio. *& d. §. sed si qua. & in dict. l. per adoptionem.* quasi sublatâ causâ cesset effectus. *l. cum cessante.* 60. *supr. de appellat.*

Quæ vtique vera sunt in arrogatione, quæ adoptionis species est, cum scilicet quis sui iuris ab alio adoptatur. Nam hic transit in potestatem adoptantis. Sed cõtrouersum est, an idem iuris sit in adoptato, qui non transit in potestatem adoptantis, vt est filius, vel filiafamilias, qui quæué à patre suo, alteri extraneo datur in adoptionem. *l. penultim. C. de adoption. & §. sed hodiei. nstitut. eod. titul. de adoption.*

Quod putat Panormitan. hic. & communiter Doctores, teste Didaco Couarr. *in lib. IV. Decretal parte. 2. cap. 6. §. 5. num. 2.* Contra verò rectius censent Innocent. & Dominic. Soto *in IV. sententiar. distinct. 42. quæst. 2. artic. 1. §. vnica hic. vers. quale.*

Ete-

Etenim si potestas patria est causa, ne inter filium naturalem & filiam adoptatam possit consistere matrimonium, *vt hoc textu nostro, iuncto d. §. sed si qua.* non video cur cum ea, quæ in potestate non est, non possit consistere matrimonium? Qua ratione nec inter illegitimum filium & filiam adoptiuam prohibetur matrimonium, ex sententia eiusdem Innocentij hic.

Matrimonium inter patrem & filiam adoptatam, nullum.

Sed an matrimonium rectè contrahatur inter patrem & filiam adoptatam? Minimè, ne quidem inter vtriusque ascendentes & descendētes, neq; inter adoptatum & adoptantis vxorem, & inter vxorem adoptati & adoptantem, etiam dissolutâ adoptione: quia parentum & liberorum loco sunt. *c. ita diligere. 30. quæst. 3. §. ergo. instit. de nupt. & l. adoptiuus. 14. ff. de ritu nupt.* Nauarr. *in Manuali, cap. 22. nu. 44.* Et quamuis hæc non tam apertè probentur iure Canonico, quod in rebus matrimonialibus sequi solemus. *c. penultim. & vltim. infr. de secund. nupt.* tamen satis constat ex ratione d. cap. ita diligere. Et hac in re stare nos debere legibus ciuilibus, quæ inter prædictos matrimonium non admittunt. Vocat enim venerandas leges Romanas, quæ inter naturales & adoptiuos

ptiuos filios matrimonium prohibent. Non tamen idem dicendum est, quo ad alias leges Ciuiles, quæ de matrimonio disponunt, veluti inter pupillam & tutorem. tit. C. de interd. matrim. inter pupill. & similes leges, quæ idcirco inter Christianos obtinent, quòd à iure Canonum non sint approbatæ & receptæ. *Panormit. hic ad Rubric.*

INTITVLVM DECIMVMTERTIVM.

De eo qui cognouit consanguineam vxoris suę vel sponsæ.

HOc titulo, & sequenti agitur de cognatione naturali, quæ oritur inter cognatos & affines. Cognati siue consanguinei dicuntur, qui eiusdem sanguinis communione inter se coniuncti sunt. Affines verò qui ratione concubitus cum consan-

Cognatio naturalis quæ.

Cognati & consanguinei qui.

Affinesqui.

guineo vel consanguineâ suâ, vti infr. tit. proximo latius explicabitur.

Igitur hoc tit. disputatur, quid iuris sit, si quis cognatam vxoris vel sponsæ suæ cognouerit. Vt autem summatim rem totam huius tituli comprehendam. Affinitas contracta ex copulâ cum consanguinea vxoris meæ non dirimit matrimonium ante contractum, sed sponsalia. Interim hæc copula efficit quo ad coniuges vt vir non possit petere debitum coniugale ab vxore sua propter affinitatem subsecutam, nec post mortem vxoris suæ aliud matrimonium contrahere: idque in pœnam huius incestus. Intellige de eâ consanguinea, quæ in quarto consanguinitatis gradu vxori coniuncta est. Nam vltra affinitas non porrigitur. *c. non debet. & ibi dicam latius. infr. de consanguin. & affinit.*

In

In cap. 1. iunctis cap. 4. 6. 10. & 11. extr. de eo qui cognouit consanguin.

Si quis, (inquit cap. 1.) cum filiastrâ suâ scienter fornicatus fuerit, nec à matre debitum petere, nec filiam vnquam potest habere vxorem. Per filiastram intelligit textus priuignam, id est, filiam vxoris ex alio viro susceptam. *c. de his.* 30. *q.* 1. Ratio huius est affinitas, quæ ex concubitu cum filiastra, iam nata est, inter virum & vxorem, quæ debitum ab vxore, tanquam ab affine prohibet petere. *text. hic. & in cap. 6. & 10. infr. eod.* Additur in viro, quòd is mortuâ vxore sua aliud matrimonium contrahere non possit non tantum cum filiastrâ suâ, sed nec cum quauis alia muliere, *per eundem text.* Idem constitutum est in eo, qui nouercam suam vel sororem vxoris suæ cognouit. *c. concubuisti. cum c. seq.* 32. *quæst.* 7. Huius ratio est enormitas criminis incestus, quod committitur inter cognatos & affines. *cap. de incestis. c. nec eam.* 35. *quæstio.* 3. *l. sororis.* 39. *ff. de ritu nuptiar. & leg. si adul-*

Filiastra qua.

terium. 38. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* Sed & eadem pœna ſtatuta eſt in ipſam filiaſtram alioſque inceſtuoſos, *per hunc text in cap.* 1. *in fin. & in c. quædam. cum quinque cap. ſeqq.* 32. *quæſt.* 7. Exiſtimat tamen gloſſa noſtra *ad hoc cap.* 1. quòd licet inceſtuoſi matrimonium contrahere non poſſint, valere tamen matrimonium ſi contractum fuerit. *idem Præpoſ. & Hoſtienſ. hic. & confirmat. text. in c.* 4. *infr. eod.* Quo fit, vt inceſtus ſit tantummodo impedimentum matrimonium, vt loquimur, impediens, non autem contractum dirimens. Vide latius Nauarr. *in Manuali. cap.* 22. *num.* 74. *& 75.* Quæ profecto obtinent, etiamſi vir cum vxore ſua matrimonium nondum conſummauerit. *cap.* 6. *infr. eod.* Item licet vir poſt mortem vxoris ſuæ inceſtum admiſerit. *cap.* 4. *infr. eod.*

Loquimur autem de viro, qui prudens & ſciens inceſtum commiſit, ſecus ſi per ignorantiam, veluti ſi cum ſorore coniugis, vel cum alia conſanguinea, quam putabat eſſe vxorem ſuam, *per textum in c. in lectum.* 34. *quæſt.* 1. Et hæc ignorantia per iuramentum probanda eſt. *d. cap. cum in lectum.* cum enim delicta æſtimentur ex animo & propoſito delinquentis. *cap. cum voluntate.* 54. *in princip. infr. de ſentent. excommunicat. & l. qui iniuriæ.* 55. *in prin-*

princip. ff. de furtis. meritò ignorantia excuſationem meretur. *cap.* 2. *de cognatio. ſpirit.*

In cap. veniens. 2. extr. de eo qui cognouit conſang. vxor. ſuæ.

Matrimonium etſi legitimè contractum propter affinitatem ſuperuenientem (quæ & per illicitum concubitum contrahitur. *cap.* 6. *&* *cap.* 10. *infr. eod.*) non retractetur. *dict. cap.* 6. 10. *&* 11. *infr. hoc eod. tit.* Secus tamen eſt in ſponſalibus, quæ de futuro appellamus, quæ per affinitatem ſubſequentem ipſo iure diſſoluuntur. *text. hic.* Cum enim ſponſus affinis fiat ſponſæ propter commixtionem corporum cum ipſius conſanguinea, & ſic affinitas inter eos oriatur, quæ matrimonium non admittit, *vt infr. titul. proximo latius dicetur.* neceſſe eſt ſponſalia, quæ futuri matrimonij cauſa contrahuntur, ipſo iure irritentur. *l. oratio.* 16. *ff. de ſponſal.*

Matrimonium legitimum propter affinitatem ſuperuenientem non diſſoluitur.

Sponſalia de futuro per affinitatem ſubſequentem diſſoluuntur.

Cæterum difficultas eſt in fine textus noſtri, quo ſenſu exaudienda ſint hæc verba: Cæterum ſi ſponſam cognouit antequam matrem, vel poſt, nunquam

eam vel aliam poteſt accipere vxorem. Mirum videtur, quod cum per concubitum ſponſi cum ſponſa tranſeant ſponſalia in matrimonium, vbi ante matrem eam cognouit. *cap. is qui fidem. 30. ſupr. de ſponſalib.* non poſſit eandem ſponſam accipere, id eſt, retinere in vxorem: Siquidem vt antè diximus propter affinitatem ſuperuenientem matrimonium non diſſoluitur. Sed reſpondetur prædictorum verborum hanc eſſe ſententiam, vt ſi cognouerit filiam prius quàm matrem, matrem in vxorem accipere non poſſit propter affinitatem, neque eandem filiam poteſt accipere vxorem, quantum attinet ad exactionem debiti coniugalis, quod amiſit ſponſus cognoſcendo matrem. Interim verè conſtat & perſeuerat inter ipſos matrimonium. *Butr. & Panormit. hic.* Sed quod additur: vel aliam non poterit accipere vxorem: hæc ideo, propter inceſtum cum matre admiſſum: cuius hæc pœna eſt, quòd inceſtuoſus prohibeatur in poſterum contrahere matrimonium, ſicut ſup. diximus *ad cap. 1.* Inceſtuoſi verò vxor diligenter moneri & induci iubetur, vt continentiam ſeruet, hoc eſt, à marito debitum non exigat, ne videatur ab affine exigere. Si tamen induci non poteſt, vxori relinquitur poteſtas petendi

tendi debitum, quod maritus exactus denegare non poterit. Nec enim vxor innocens iure suo priuanda est *cap. 6. penult. & vlt. infr. eod.* Neque factum alterius alteri nocere debet. *l. non debet alteri. ff. de reg. iur.*

In cap. 3. & cap. 5. extr. de eo qui cognouit consang. vxor. suæ.

Ex hoc cap. discimus matrimonium non ideo dissolui oportere, quod frater vxorem fratris sui ante contractum matrimonium asserat se cognouisse. Allegat hic igitur frater impedimentum affinitatis, quod & ex illicito concubitu nascitur. *c. 4. c. penult. & vlt. infr. hoc tit.* cum non minus illi, qui illicite coëunt, vnum corpus fiant, quàm qui licitè contracto matrimonio. *c. in eo. 32. q. 4. & 1. ad Corinth. 6. cap.* Verum merito reiecta est hoc textu nostro assertio fratris: siquidem hac in re non sufficit nuda assertio, sed probatione opus est. Ei enim incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *leg. 2. ff. de probatio.*

Affinitatis impedimẽtum quomodo probandum.

Sed statuamus maritum & vxorẽ idem asserere, quod frater mariti?

Videtur quidem primo adſpectu tunc matrimonium dirimendum eſſe, cum poſt confeſſionem in iure, id eſt, in iudicio factam, nihil amplius quæratur, ſed confeſſi pro iudicatis habeantur. *l. poſt rem. 56. ff. de re iud. iuncta l. vnica. C. de confeſſ.* Sed & hoc caſu contra reſponſum à Cœleſtino III. *in c. ſuper eo. 5. infr. eod.* quòd nec ex huiuſmodi confeſſione coniugum matrimonium diſſolui debeat: ne hac ratione via aperiatur diſſoluendi matrimonium, fortè inter ſe colludẽtibus marito & vxore. *facit text. elegans in l. non nudis. 14. C. de probat.* Quod & adeo obtinere cenſet Cœleſtinus, etiamſi rumor viciniæ idipſum confirmet. Nam rumor plerumque incerto authore prouenit. & dictum vnius facilè ſequitur multitudo, vt eleganter inquit textus *in c. cum in iuuentute. 12. extr. de probat. canon.* ideoque ad hanc affinitatem probandam idoneis teſtibus opus eſt, aut quòd ea notoria ſiue manifeſta ſit: nam manifeſta non indigent probatione. *c. manifeſta c. de manifeſta. 2. q. 1. c. quoniam. extr. de filiis presbyter. c. tua nos. extr. de cohabitat. cler.*

Non obſtat, quod poſt confeſſionem in iure factam nihil quæratur amplius. *d. l. poſt rem.* Quia id verum eſt in iis, quæ ex confeſſione partium pendent. At matrimonij

monij dissolutio non dependet ab hominibus, sed à Deo. Quos enim Deus coniunxit, homo separare non potest. *c. quos Deus. 33. quæst. 2.* Qua ratione fit, vt etiam sententia pro vel contra matrimonium lata non transeat in rem iudicatam. *c. lator. 7. & ibi latius. extr. qui fil. sint legit.*

Vbi verò de matrimonio contrahendo agitur, vel vnius dictum, vel fama loci sufficit, vt propter consanguinitatem interdicatur matrimonium. *per tex. in c. præterea. 12. extr. de sponsal. & in cap. 2. infr. tit. proximo.* Idque ad vitandum periculum, quod fortè subesse posset, si tanquam cõsanguinei vel affines inter se contraherent, & quia res modici præiudicij est, *Panormit. hic. ad cap. 2.*

IN TITVLVM DECIMVM QVARTVM.

De consanguinitate & affinitate.

Consanguinei qui.

CONSANGVINITATIS nomen latè patet hoc iure nostro, complectiturque omnes eos, qui sanguine inter se connexi sunt. *cap. nullum. & c. de propinquitate. 35. quæst. 2.* etiamsi ex iniusta coniunctione parentum sint nati, *c. per tuas. 10. extr. de probat.* aliter de iure ciuili, quo cõsanguinei dicũtur, qui inter se fratres sunt, vel sorores. Reliqui dicuntur agnati vel cognati. *l. 1. §. consanguineos. cum l. seq. ff. de suis & legit. §. vulgo. instit. de succeſſ. agnat.* Quamuis hodie solemus vocare fratres consanguineos, qui eundem patrem sed matrẽ diuersam habent: Vterinos, qui eandem matrem, sed diuersum patrem habent: Germanos verò fratres, qui eodem patre, eâdemq; matre nati sunt. Et quamuis omnes homines toti-

Cognati vel agnati qui.

Fratres cõsanguinei, Vterini & germani qui.

Digitized by Google

totius mundi secundum significationem iuris Canonici videri possent inter se cõsanguinei, vtpote qui à primo parente Adamo descendamus. Sacri tamen Canones infinitam illam consanguinitatem nõ attendunt, sed quatenus ea impedit matrimonium contrahendum. Quod tum accidit quando contracturi intra quartum consanguinitatis gradum sunt constituti, non si vltra hunc gradum sint *c. nõ debet. infr. eod.* Nam putant virtutem sanguinis, quem à communi parente traxerunt, ad quartum vsque gradum perdurare, & quodammodo extinctum esse in iis, qui quinto cõsanguinitatis gradu à se inuicem distant, vt latius dicetur *inf. eod. ad d. c. non debet.*

Cõsanguinitas quid.

Vnde consanguinitas his verbis rectè describitur, qp sit, vinculum personarũ ab eodẽ stipite propinquo descendentiũ, vel quarum vna descendit ab alia carnali propagatione. *Couarr. in IV. Decretal. in 2. parte cap. 6. §. 6. n. 1.* Nec dubium est consanguinitatẽ rectè dici vinculũ, cum & vinculũ matrimonij rectè dicatur. *l. miles. 11. §. mulier. ff. ad leg. Iul. de adulter.* item vinculum affinitatis. *l. si tutor. 9. ff. de suspectis tutor.*

Affinitas quid.

Affinitas verò est ius quoddam necessitudinis, quo inter se coniuncti sunt vxor & consanguinei mariti, & è diuer-

diuerſo maritus, & conſanguinei vxoris, quaſi per affinitatem vna conſanguinitas ad alterius finem accedit. *l. non facilè. 4. §. affines. ff. de gradib. & affinib.* In quo tamen hoc obſeruandum eſt, quòd de iure ciuili affinitas non oriatur niſi ex iuſtis nuptiis. *dict. l. non facilè. §. affines. & §. ſciendum.* Aliter de iure Canonico, quo ex qualibet coniunctione etiam iniuſta affinitas naſcitur. *c. diſcretionem. 6. & c. penult. extr. tit. proximo.* Quia Ius Canonicum reſpicit ſaltem commixtionem corporum, ſiue ea legitima ſit, ſiue illegitima, cum per vtramque vna caro fiat vir & mulier. *c. in eo. 32. quæſt. 4. & 1. ad Corinth. 6. cap.* Nonnunquam affinitatis nomen producitur ad conſanguineos, vt etiam ij, qui affines ſunt, proximi, ſiue conſanguinei dicantur. *l. ſancimus. 22. C. de pœnis. & cap. 1. 35. quæſt. 2.* Verum id non propriè dicitur, ſed vulgari more loquendi, *per text. in cap. quod autem frater. 35. quæſt. 5.* Sicut etiam hodie vſitatum eſt inter Italos. Iam textum ipſum exordiamur.

In

In cap. 1. extr. de consangu. & affinit.

Facti species hæc proponitur. Vir quidam contraxerat secreto matrimonium cum quâdam viduâ, datâ ipsi arrhâ. Cum autem publicè id testari vellet in conspectu Ecclesiæ, duo interuenerunt, obiicientes hos inter se matrimonium contrahere non posse, quòd vir priorem maritum viduæ quarto consanguinitatis gradu attigisset. Et quidem vnus eorum id iuramento suo confirmauit, alter noluit iurare. Quo factum est, vt sententia in suspenso hæserit, quia iniurato testi non creditur. *c. nuper. 51. sup. de testib. & l. iusiurandum. 8. C. eod. tit. de testib.* Sed postea eadem quæstio reuixit duobus aliis iurantibus, quod prior maritus viduæ fuerit huic viro in quinto consanguinitatis gradu coniunctus. Hac de re consultus Alexander III. mandat Cassiensi Abbati, vt testes ad se conuocét, iuratos audiat, & si cõpererit legitimè, quòd quarto consanguinitatis gradu se inuicem contingebant diuortij sententiam inter eos pronunciet. Postea subiicit idem Alexander III. quòd causæ matrimoniales non sint tractandæ per quoslibet, sed per iudices discretos,

qui

qui potestatem habeant iudicandi, & statuta Canonum non ignorent.

Matrimonium intra quartum affinitatis gradum contractũ.

Itaque ex hoc textu constat matrimonium intra quartum affinitatis gradum contractum dissolui debere. Idem statuitur *in c. non debet. 8. infr. eod.* Et ratio est, quòd æquè abstinendum est à consanguineis viri, sicut à propriis, & è contra, propter carnis vnitatem, quæ ante intercessit cum priore marito per vtriusque copulam. *cap. nullum in vtroque. c. pœnaliter. cum duob. cap. seq. 35. q. 3. & text. hic.*

Sed quid si carnis copula cum priore marito nondum interceſſerit? Hoc casu etsi nulla affinitas contracta sit (siquidem ea oritur ex solâ coniunctione carnis. *d. c. nullum in vtroque. & ibi gloß. 35. q. 2. & cap. discretionem. 6. supr. proximo tit.*) nihilominus ex alio capite prohibentur contrahere matrimonium propter publicæ honestatis iustitiam, quæ & ex matrimonio non consummato nascitur. *dict. cap. discretionem. gloss. ad dict. cap. nullum in vtroque Panormitan. ad c. sponsam. supr. de sponsalib. Did. Couarr. in IV. Decretal. in secunda parte. cap. 6. §. 7 num. 2. & 3.* videlicet ad quartum gradum inter consanguineos viri & mulieris; licet publicæ honestatis iustitia, quæ ex sponsalibus de futuro exsurgit,

git, primum tantummodo afficiat, non secundum, aut vlteriorem, ex dispositione Concilij Tridentini *sess.24.cap.3. de reformat matrimon. & fusius docuimus ad cap. iuuenis. supr. de sponsal.*

Illud eleganter ex hoc textu nostro notat Panormitan. *hic num.* 6. quod vbi agitur ad impediendum vel dirimendum matrimonium propter impedimentum canonicum, eosdem qui denunciant, vel accusant posse esse testes, contra textum *in c. nullus vnquam. 4. quæst. 4.* quo prohibentur ijdem esse accusatores & testes simul. Sed id verum est, quando de commodo accusatoris, vel incommodo accusati agitur. At hoc textu nostro agitur de vitando peccato, quod oritur ex illicito matrimonio. *c. non debet. infr. eodem facit c. in omni. 4. ext. de testib. vbi id fusius persequitur Panorm.*

Testes dirimendi matrimonij qui.

Adde aliud singulare, quòd hic post publicationem testium iterum testes produci possint contra textum *in §. quia verò circa fin. Nouell. de testib. in cap. 2. eodem titul. in Clementin.* quibus post publicationem testimoniorum factam, non admittitur productio aliorum testium in eâdem causâ, propter timorem subornationis, vt ait *textus in d. cap.* 2. Sed singulare est in hoc textu, cum agatur de separando matri-

matrimonio: nam cum ipsa etiam sententia contra matrimonium lata, vel etiam pro matrimonio, vbi scilicet reuera subest impedimentum canonicum consanguinitatis, affinitatis, vel simile, nõ transeat in rem iudicatam, sed semper adhuc nouæ probationes induci possint. *c. lator. & c. consanguinei. 11. supr. de sentent. & re iud.* multò magis poterunt post publicationem, antequàm sententia lata sit, *vt hic, de quo latius Andr. Gail. lib. 1. obs. 112.*

Requiritur tamen, vt hi testes sint omni exceptione maiores, hoc est, nullâ exceptione legitimâ repelli possint à dicendo testimonio. *gloss. hic. quam notandam censet hic Panormit. & Præpos.* Et inter hos etiam sunt parentes, & his deficientibus proximiores cognati, qui & extraneis testibus præferuntur, cum hi magis genealogiam suam, quàm alij perspectam habeant; licet in aliis causis contra sit, in quibus parentes & liberi non possunt sibi inuicem esse testes. *c. 3. infr. qui matrim. accusare poss. cap. 1. cap. 2. 35. quæst. 6. iuncta l. testis. 9. ff. de testib. & l. parentes. 5. C. eod. de testibus.*

Iudices causarum matrimonialiũ qui.

Vltimò obseruandum est ex hoc textu nostro in fine, causas matrimoniales per iudices discretos & peritos esse tractandas, qui non nisi ecclesiastici esse possunt. *c. 2. extr.*

extr. de iud. Concil. Trident. sess. 24. de Sacram. matrimon. can. vlt. qui hodie soli sunt Episcopi ex decreto Concilij Tridentini. *dict. sess. 24. cap. 20. §. adhæc. de reformat.* nam olim etiam alij poterant matrimonij causas cognoscere, qui scilicet id vel ex priuilegio, vel legitima præscriptione adquisiuerant. *c. accedentibus. 12. in fine. extr. de excess. Prælat.* Sed id sustulit Concilium Tridentinum, solummodo permittens Episcopo cognitionem causarum matrimonialium. *dict. §. adhæc. iuncto. §. fin. eiusdem cap. 20.*

Non tamen tenetur ipse Episcopus per se hanc cognitionem suscipere & exercere, sed poterit etiam per alium. *c. cum Episcopus. 7. de officio Ordinarij in 6.* veluti est Officialis vel Vicarius eius. Cuius cum idem sit cum Episcopo consistorium, & ab eo non appelletur ad ipsum Episcopum, sed ad Archiepiscopum, censentur eadem persona Episcopus & eius Officialis siue Vicarius. *textus elegans in c. 2. de consuet. lib. 6.*

In cap. 2. extr. de consanguin. & affinit.

Sponsalia de futuro p superuenientem affinitatem dissoluuntur.

Circa hoc cap. non est quod diu immoremur. Tantum deciditur sponsalia, quæ appellamus de futuro dissolui propter affinitatem, quæ secuta est ex concubitu sponsi cum consanguineâ sponsæ, adeò etiamsi concubitus manifestus non sit: adde nec legitimè probatus sit per testes, sed saltem fama loci id habeat; Diuersum est, si ageretur de matrimonio dirimendo propter affinitatem præcedentem: nam hac specie non sufficeret fama viciniæ. Sed legitimâ probatione opus esset. *cap. 3. supr. tit. proximo.* vbi rationem hanc attulimus in sponsalibus, vt periculum auertatur, ne si inter se contrahant matrimonium, fortè sibi inuicem affines sint: ideoque propter famam viciniæ, vel etiam ob vnius dictum prohibetur inter eos matrimonium: At in matrimonio dissoluendo ex causâ allegatæ affinitatis non sufficit fama viciniæ aut dictum vnius, sed legitimâ probatione opus est. *dict. cap. 3. & 5. extr. de eo qui cognouit consangu.* cum res sit maioris momenti: atque idcirco cautius tractanda. *cap. 3. de elect. lib. 6. l. 1. §. sed & si quis. ff. de Carbon. edicto.*

Quid

Quid autem iuris sit, vbi sponsus & sponsa non obstante prohibitione iudicis ecclesiastici vel parochi inter se matrimonium contrahunt, dicetur infr. tit. de matrimonio contracto contra interdict. eccles. De qua autem consanguinea sponsæ hic textus exaudiendus sit (nec enim de qualibet intelligi debet) commodius tractabitur *ad c. non debet. infr. hoc nostro tit.*

In cap. 3. extr. de consanguin. & affinit.

Legatus prouinciæ suæ hominibus authoritate Apostolica indulserat, quòd possint in sexto consanguinitatis gradu inter se contrahere marimonium. Sed accidit, quòd vnus contrahentium sexto vel septimo, alter vero secundo vel tertio gradu distaret à communi stipite ex quo vterque descendebat. Hinc dubitatum fuit, an hi vigore huius indulgentiæ siue dispensationis matrimonialiter inter se coniungi possint?

Quod prima fronte videbatur propter regulam, quæ traditur hoc textu nostro *& in c. fin. inf. eod.* Quoto gradu remotior distat à stipite eodē gradu distat àquolibet alio per aliam lineam ex eodē stipite

descendente, siquidem remotior gradu proximiorem ad se trahit fauore matrimonij. Sed aliter hac de re consultus summus Pontifex rescribit hoc cap. nostro, eos scil. matrimonio coniungi non posse, non obstante indulgentia Legati Apostolici. Ea enim accipienda est de viro & muliere in eodem sexto gradu constitutis, non si vnus in sexto, alter in proximiore gradu sit.

Nec mouet prædicta regula. quia hæc in se quidem vera est, sed locum non habet in specie huius capituli nostri, quod contrarium in ea prouincia, consuetudine obtentum erat, vt huiusmodi indulgentiæ siue dispensationes non aliter intelligerentur, quàm si vterque eodem sexto gradu censerentur. *gloss. in verb. vterque coniungendorum. Panorm. num. 7. vbi & Hostiens. & Ioan. Andr. in eandem sententiam citat Felin. ad c. fin. nu. 8. in fine. infr. de Simon. & Did. Couarr. in IV. Decretal. 2. parte. cap. 6. §. 10. nu. 26.* Itaque consuetudo loci facit, ne indulgentia vel dispensatio accipiat interpretationem à iure. Nam si consuetudo potest derogare iuri scripto *c. fin. & ibi Doctores. supr. de consuetud. & l. de quib. 32. in fin. ff. de legib.* cur non etiam interpretari? *l. si de interpretatione. 37. ff. d. tit. de legib. c. cum dilect. 8. circa med. sup. de consist.* Alioqui

qui si extra consuetudinem sumus, standum est dispensationi, prout interpretationem recipit à iure, & sic in præsenti argumento, si summus Pontifex, vel ex mãdato ipsius Legatus Apostolicus dispensat in matrimonio cõtrahendo cum duobus, quorum vnus est in remotiori gradu, alter in proximiore gradu : tum hic remotior gradu fauore matrimonij trahit ad se proximiorẽ & in eodem secum gradu collocat, vt ante dictum est.

Neque obstat, quòd dispensatio stricti iuris sit, hoc est, extra suos limites extendi non debeat. *per text. in c. 1. in fine. ff. de filiis presbyteror. in 6.* Nihilominus accipit interpretationem à iure vt elegãter hic tradit Panorm. *per text. in c. ad audientiam. ext. de decimis. & in c. his infr. de priuileg.* sicut & statuta quæ tendunt contra ius commune, licet odiosa & stricti iuris dicantur, tamen & hæc declarationem recipiunt ex iure communi. *l. 2. C. de noxalib. actionibus. Vide latius Couarr. iam allegato loco.*

Neque hîc prætereundum est, textum nostrum dum meminit sexti gradus, exaudiendum esse secundum antiquos Canones, quibus interdictũ erat matrimonium inter consanguineas transuersales vsque ad septimum gradum *cap. 1. c. de consanguinit. & c. nulli. 35. q. 3.* non verò secun-

dum ius recentius, quo tres posteriores, videlicet quintus, sextus, & septimus sublati sunt, per generale Concilium Lateranense, ita quòd nulla dispensatio hodie in his tribus gradibus necessaria sit, *per text. in c. non debet. extr. eod.* vt ibid. latius dicetur. Nihilominus eadem decisio textus nostri accõmodanda est ad quatuor priores gradus prohibitos, vt scilicet in his idem obseruetur, quod olim in quinto, sexto, aut septimo gradu. *Butr. & Panormit. hic.* Vt & hinc eleganter notet idem Butrius *hic. nu.* 11. quòd quis possit lege abrogata vti, quando ius non est correctum in substantia (vt ipse loquitur) sed in sola positione exempli, hoc est, quando iuris dispositio eiusdemque ratio mutata non est per aliud ius contrarium, sed tantummodò proposita facti species in aliam mutatur.

Dispensare quid.

Cæterum de dispensatione hic paulò altius dispiciamus. Est autem dispensare propriè idem quod distribuere siue expendere. Nam hinc apud Iureconsultos, dispensatores serui hi dicuntur, qui familiæ rationibus, id est, expendendæ & recipiendæ pecuniæ præpositi sunt. *l. dispensatori. 51. & l. dispensatorem. 62. ff. de solut. & apud Iustinianum in §. recte. in fine. instit. de mand.* Similiter qui Principum pecunias cu-

curant, earumque administrationem gerunt, dispensatores appellantur *in l. 1. C. si aduers. fisc. & in l. 4 C. de fide instrum.* Ob horum igitur similitudinem vtuntur summi Pontifices hoc verbo dispensationis pro exceptione siue solutione à Canone iuris, quãdo scilicet alicui gratia fit, ne eo canone amplius ligetur. Hoc enim ipso summus Pontifex vel alius superior, qui ius dispensandi habet, aliter distribuit siue expendit, potestatem suam in remittendo scilicet iure alicui quo antea obstringebatur. Vnde & hæc dispensatio dicitur indulgentia, *hic. & in c. interfectores. 33. q. 2.*

Dispensatio quid.

Dispensat verò summus Pontifex in iure humano siue positiuo, quod in sua potestate est. *c. innotuit. 20. supr. de elect.* non verò in iis, quæ sunt iuris diuini vel naturalis. Nam neutrum est suum, siquidem ius diuinum à Deo institutum, & profectum est, cui summus Pontifex, tanquam inferior Deo derogare non potest. *c. cum inferior. extr. de maior. & obedient. c. inferior sedes. 21. distinct. c. 2. de elect. in clement.* Licet enim summus Pontifex Christi vices gerat in terrâ. *cap. 2. & cap. 3. supr. de translat. Episcop.* non tamen in iis, quæ à Christo Saluatore nostro pro necessitate vel vtilitate Ecclesiæ constituta sunt: nam hæc perpetuam firmitatem habent, nec

Pontifex tantum in iure humano dispensat.

retractari possunt à summo Pontifice, *cap. sunt quidam.25.q.1. iuncta ibid. gloss.* Idem dicendum est de iure naturali, quod & diuinâ quâdam prouidentiâ, vt loquitur Iustinianus, constitutum semper firmum & immutabile permanet. §. *penult. instit. de iure nat.*

Pontificis est ius diuinum vel naturale declarare.

Non impeditur tamen summus Pontifex ea quæ diuini vel naturalis iuris sunt, interpretari siue declarare, vt aliquo in casu locum nõ obtineat. Vt exempli gratia de Baptismo extat hæc Christi sententia apud Ioannem 3. *cap.* Nisi quis renatus fuerit ex aqua & spiritu sancto, non potest introire in regnum Dei. Nam rectè declarat summus Pontifex hanc sententiam non pertinere ad eos, qui baptismum quidem desiderant, sed propter necessitatem ab eo excluduntur. *c. debitum. 4. extr. de baptismo. & c. 2. extr. de clerico non baptizato.* Item apud Matthæum extat *cap.* 19. Quod Deus coniunxit, homo non separet. Declarat & hoc summus Pontifex, non habere locum in matrimonio nondum consummato per carnis copulam. *c. debitum. 5. extr. de bigamis.* atque idcirco nõ est planè indissolubile, cum per religionis ingressum, vel authoritate Apostolica, aut summi Pontificis dissolui possit. *cap. 2. ex publico. supr. de conuers. coniugator.* & latius

tius dixi supra ad titul. qui clerici vel voluentes.

Qua ratione & Princeps sæcularis interpretatur hoc præceptum naturale: Nõ occides. non habere locum, vbi quis defendendi sui causa hominem occidit. *l. 2. C. ad leg. Cornel. de sicar. & l. vt vim ff. de iustit. & iure.* Item vbi quis publicâ authoritate, postulante ita iustitiâ, occiditur. Nam in his & similibus nihil derogat iuri naturali, sed declarat, siue interpretatur, ius naturale ad hos & similes casus nõ pertinere. At verò qui rem declarat, nihil adiicit vel immutat in re. *l. hæres palam. 21. §. 1. ff. de testam.*

Quo sensu exaudiendus est Vlpiani locus *in l. ius ciuile. 6. ff. de institut. & iure.* dum inquit: Ius ciuile tunc fieri, cum aliquid additur vel detrahitur iuri naturali. Nam detractio hæc siue immutatio pro declaratione accipienda est, quòd scilicet ob certas rei circumstantias quibusdam casibus ius naturale siue gentium cesset, non verò, quòd re ipsâ iuri naturali siue gentium aliquid detrahatur. Id enim planè absurdum esset ex additione siue detractione iuris naturalis, quod vtique non ideo naturale esse desinit, constitui ius ciuile: cum & eodem authore VLPIANO ius ciuile ars æqui &

boni dicatur. leg. 1. ff. de iuſtit. & iure.

Itaque ſummus Pontifex tantummodò diſpenſare poteſt in iis, quæ iure humano ſiue poſitiuo introducta ſunt, hoc eſt, ab aliis Pontificibus vel Conciliis etiam generalibus; cum par in parem vel ſuperiorem non habeat imperium. *d.c. innotuit. 20. extr. de elect. & l. nam magiſtratus. 4. ff. de recept. arb.*

Quod cum ita ſit, rectè potuit ſummus Pontifex per ſe vel mandato ſuo per legatum in ſexto conſanguinitatis gradu diſpenſare, ſicut & olim diſpenſauit cum Anglis in quarto gradu. Imo & in tertio & in ſecundo gradu poſſe diſpenſare docet Concilium Tridentinum *ſeſſ. 24. cap. 5. de reformat. matrim.* ſiquidem hoc prohibetur inter conſanguineos & affines, non diuino aut naturali iure, ſed humano per ſacros Canones introductum fuit. *c. non debet. infr. eod. & Concil. Trident. d. loco. can. 4.* An autem in primo conſanguinitatis gradu, id eſt, inter fratrem & ſororem poſſit diſpenſare, paulò pòſt dicemus. Quare idem retinendum erit, & in aliis impedimentis matrimonij, vt ſunt publicæ honeſtatis, cognationis ſpiritalis, & legalis, adulterij, homicidij, & ſimilium, de quibus ſuperioribus titulis egimus, quæ & huma-

humani iuris sunt non diuini aut naturalis, & consequenter in iis dispensare potest summus Pontifex. Quæ autem non sint diuini iuris, ex eo liquet, quod nulla lege Euangelica prodita sint, etiamsi quędam lege veteris testamenti contineantur, de quo infra latius.

Matrimonia quibus gradibus prohibita.

Cæterum inter ascendentes & descendentes perpetua est prohibitio sicut apertè testatur Paulus Iureconsultus *in l. fin. ff. de ritu nuptiar.* Iure gentium (inquiens) incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium vxorem duxerit. Vnde inter eos dispensari non potest, vt matrimonium inter se ineant, licet D. Thomas, Bonauentura, & alij tantummodò putent inter ascendentes & descendentes primo gradu iure naturali matrimonium prohiberi, secus vero in secundo & vlteriore gradu, prout eos refert Didacus Couarruuias, *in IV. Decretal. capite sexto.* §. 10. *num.* 22. Quo fit, vt ex eorum sententiâ auus cum nepte, auia cum nepote, qui secundo gradu à se inuicem distant, possint ex dispensatione in matrimonium conuenire.

Quibus ego certè accedere non possum, propter responsum PAVLI Iurisc-

Iuriſconſulti *in dict. l. fin.* Sed & Scotus, Durandus & alij ab iiſdem diſſentiunt, teſte eodem Couarr. *iam dict. loco.* tum & ibidem ipſe Couarr. Et indigniſſimum eſſet parentes liberis ſuis coniungi, & vtrimque eam neceſſitatem contrahi vt alter ab altero cogi poſſit ad mutuam cohabitationē ad præſtationem debiti coniugalis.

Quo ad tranſuerſales ſiue ex latere ex communi parente venientes inter hos prohibitio matrimonij eſt, vſque ad quartum gradum incluſiuè. *c. non debet. infr. eod.* Idque humano iure, non diuino aut naturali introductum eſſe, ſunt qui affirmant, adeo vt inter fratrem & ſororem naturali iure poſſit conſiſtere maatrimonium. Quorum ſententia iuuatur exemplis filiorum Adæ cum ſororibus ſuis coniunctorum.

Sed certius eſt inter fratrem & ſororem tantummodo, matrimonij prohibitionem eſſe iuris naturalis non verò in vlterioribus gradibus. Idque probat textus *in cap. cum igitur.* 35. *quæſtio.* 1. proinde in hunc gradum nulla cadit diſpenſatio.

Nec mouet exemplum filiorum Adæ & Euæ. Quia neceſſitas eam coniunctionem tulit, cum alij homines non ſupereſſent:

ſent: neceſſitas verò nullam legem habet. *c. quod non eſt licitum. 4. infr. de reg. iur.* At ceſſante hac neceſſitate, vtpote aucto poſtea humano genere, teſtatur D. Auguſtinus *in dict. cap. cum igitur.* receptum eſſe apud gentes etiam à Chriſtiana profeſſione alienas, ne coniugium inter fratrem & ſororem contrahatur. Igitur hoc coniugium de iure gentium ſiue naturali interdictum eſt. §. *penult. inſtit. de iure nat. gent. & ciuili.*

Neque obſtat exemplum Abrahæ, qui cum Sara ſorore ſua legitur matrimonium contraxiſſe. *Geneſ.* 20. *cap.* nam ſororis nomen pro nepte accipiendum eſt. Erat enim Sara non vera ſoror Abrahæ, ſed filia fratris ſui Aram & ſic neptis ex fratre; ſicut ex Auguſtino & aliis probat Didacus Couarruuias. *dict. cap.* 6. §. 10. *numer.* 15. *in fin.* Nam qui maximè propinqui erant, ſolebant antiquitus fratres & ſorores appellari; quemadmodum & hodie fratres conſanguinei vel conſobrini, id eſt, duorum fratrum & ſororum filij & filiæ. Sic Cicero *lib.* 5. *de finib. in init.* Lucium Ciceronem patrui ſui filium fratrem appellat.

Nec mouet quoque exemplum Henrici VIII. Angliæ Regis, qui relictam viduam fratris ſui in vxorem duxit per

diſpen-

diſpenſationem ſummi Pontificis. Cum vxor fratris mei eodem mihi gradu ſit, quo ipſe frater, id eſt, in primo gradu. Verum hoc exemplum non conſanguinitatis eſt, ſed affinitatis, quæ etſi eundem gradum cum conſanguinitate conſtituat, hoc tamen non propriè, ſed iuris interpretatione fit, propter commixtionem vtriuſque viri & mulieris. Alioquin nec pater & filius matrem & filiam, item nec duo fratres, duas ſorores in vxores ducere poſſent. Quod falſum eſt, per textum *in cap. quod ſuper. 5. extr. hoc tit.*

Quòd autem in primo affinitatis gradu diſpenſari poſſit, probat textus *in c. fin. infr. de diuor.* & refert Antoninus *in 3. parte. titul. 1. cap. 2.* Summæ Theolog. Martinum V. in hoc affinitatis gradu diſpensâſſe.

Sed probabilius eſt inter eos matrimonium conſiſtere non poſſe iure naturali, quia vitricus & nouerca loco parentum ſunt. §. *affinitatem. inſtitut. de nupt. & l. non facilè. 4. §. non ſolet. ff. de grad. affinit.*

Igitur inter aſcendentes & deſcendentes perpetua eſt matrimonij prohibitio, item inter fratrem & ſororem, idque iure natu-

naturali, non verò inter fratris & sororis liberos; cum & hi iure ciuili rectè inter se contrahant matrimonium. §. *duorum. instituț. de nupț.* Adeò vt si hi liberi ethnici fuerint & postea baptismo lustrati, non ideo matrimonium eorum dissoluitur, quòd de iure Canonico inter Christianos non possit consistere matrimonium, sed quia semel legitimè inter eos contractum est matrimonium: cum per Sacramentum Baptismi, inquit disertè textus, non soluantur coniugia, sed crimina dimittantur. *in c. gaudemus.* 8. *extr. de diuort.* Quòd autem neque iure diuino inter eos prohibitum sit matrimonium, ex eo liquet, quòd nullibi in lege Euangelica hoc cautum reperiatur. Etenim præcepta legis Euangelicæ sunt omnia iuris naturalis, præter præcepta de Sacramentis & de fide, vt testis est D. Thomas. *in 1. secundæ. quæstio.* 108. *artic.* 1. *&* 2. Quare in eos cadit dispensatio. *Concil. Tridentin. sess.* 24. *cap.* 4. *de reformat. in fine.* quo permittitur dispensatio etiam inter filios & filias fratrum & sororum.

Matrimonium filiorum fratrũ & sororum inter se, an licitum.

Neque impedit textus *in cap. literas.* 13. *extr. de restit. spoliat.* quo coniunctiones matrimoniales, quæ Leuitici *cap.* 18. *&* 20. interdicũtur videlicet cum vxore fratris, cum nuru, id est, filij mei vxore, cum

Dispensatio in gradibus veteri Lege prohibitis.

cum priuigna, id est, vxoris meæ filia, & nonnullis aliis, dicuntur diuina lege interdicta. Quia is textus exaudiri debet non de lege Euangelica, sed de lege veteris testamenti quæ aliquando diuina fuit, sed postea per Christi mortem abolita, sicut & cætera omnia præcepta veteris testamenti, exceptis tamen præceptis naturalibus, siue, vt loquitur, moralibus, quæ à ratione naturali perpetuò mentibus nostris inscripta est. *c. vnico. extr. de purificat. post part. c. translato. 3. ext. de constit. D. Tho. in 1. 2. q. 103. art. 3. ad 2. Did. Couarr. variar. resol. lib. 1. cap. 17. num. 1.* Ergo in gradibus illis olim diuina lege prohibitis rectè hodie dispensatio fit. Negari tamen nō debet, quin aliqui gradus in Leuitico prohibiti adhuc hodie perseuerent, videlicet inter parentes & liberos, inter fratrem & sororem, inter nouercam & priuignum, quia hi iure naturali prohibiti sunt contrahere, vt supra dictum est. Hinc Canon Concilij Tridentini: Si quis dixerit eos tantum cōsanguinitatis & affinitatis gradus, qui Leuitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum, & dirimere contractum, nec posse Ecclesiam in nonnullis eorum dispensare, aut constituere, vt plures impediant & dirimant, anathema sit. *Concil. Tridentin. dict.*

dict. sess. 24. de Sacramento matrimonij can. tertio.

In cap. de infidelibus. 4. ext. eod. de consanguin. & affinitate.

Sententia huius cap. est, quod matrimonium infidelium legitimum sit, etiamsi contractum sit in gradu à iure Canonico interdicto, nec ob id dissoluitur, si alter, vel vterque eorum Baptismi Sacramento initietur.

Matrimonium infidelium in secundo gradu, quale.

Ratio prioris membri hoc textu redditur; quòd Christus à Indæis interrogatus, *Matth.* 19. vtrum liceret ex quâdam causâ dimittere vxorem? respondit: Quod Deus coniunxit, homo non separet. Per hoc innuens (inquit textus noster) matrimonium esse inter Iudæos. Altera & hæc reddi potest, quod Iudæi alioqui infideles, non ligentur Canonicis sanctionibus, vtpote quòd extra Ecclesiam sint. Quid enim mihi de iis, qui foris sunt iudicare? inquit D. Paulus, 1. *ad Corinth. cap.* 5. Et hanc rationem reddit Innocentius III. *in c. gaudemus.* 8. *extr. de diuort.* Vnde fit, quòd matrimonium etiam in secundo consanguinitatis gradu, apud Ethnicos iure subsistat, *iuxta* § *duorum. instit. de nupt.*

cum apud Iudæos,& apud hos quoque secundus gradus non sit inhibitus à lege Mosaica, teste Præposito hic. De quo *vide caput* 18. *&* 20. *in Leuit.*

Posterioris verò membri, quod scilicet huiusmodi matrimonium per baptismũ subsequentem non dissoluatur, superiore capitulo hanc attulimus rationem, *ex eod. c. gaudemus.* quòd per Sacramentum Baptismi non soluantur coniugia, sed crimina dimittantur.

Neque mouet in Iudæis, quod ipsis permissus sit libellus repudij, vt si displicuisset vxor, potuerint eam impunè dimittere. *Deuteronom.* 24. *cap. & c. non satis.* 34. *quæst.* 1. At matrimonium legitimum dici non potest, quod non continet indiuiduam vitæ consuetudinem, vt habet definitio matrimonij. *tit. instit. de patr. potest. in princip. & in cap. illud.* 11. *supr. de præsumpt.* Non igitur est matrimonium apud Iudæos. In cuius solutione variant hîc interpretes. Sed repeto, quæ dicta sunt supra, quod matrimonium ideò dicatur indissolubilis consuetudo siue coniunctio, non quòd semel legitimè contractum nullâ ratione dissolui possit, sed quo ad mentem contrahentium, hoc est, quod non aliter contrahi possit, quàm vt contrahentes perpetuo inter se vinculo coniuncti

Matrimonium quomodo indissolubile.

iuncti maneant. Nam ad tempus matrimonium contractum nullius momenti est. *c. fin. sup. de condit. appos.* Vnde non nocet matrimonio, quod ex post facto per libellum repudij aut aliter legitimè dissoluatur.

In cap. quod super. 5. extr. de consang. & affin.

Hoc capitulo docemur affinitatẽ tantummodò contrahi inter maritum, & consanguineos vxoris suæ, & è contra inter vxorem & consanguineos mariti sui. Vnde fit, quòd pater & filius matrem & filiam ex alio viro natam rectè matrimonialiter coniungantur. Idem est de duobus fratribus, & de duabus sororibus diuersorum parentum, & sic de cæteris. Siquidem inter hos nulla est affinitas, eò quod primam pẽsonam contrahentium affinitas non excedat, per hunc textum nostrum.

Vnde quod Modestinus Iurisconsultus respondit *in l. non facilè. 4. §. affines. ff. de gradib. affin.* dum inquit: Affines sunt viri & vxoris cognati, dicti ab eo, q̃ duæ cognationes, quæ diuersæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit. accipiendum est eo sensu quo iam diximus, vt is

Affines Vnde dicti.

duntaxat affinis fiat cognatis vxoris suæ, & è diuerso vxor cognatis viri sui, non quòd omnes cognati inter se affines fiant. Quod satis ex eo elucet, dum ait: quod altera cognatio accedat ad alterius finem, id est, extremitatem. Vt enim ager nõ dicitur affinis vicino agro, quòd hunc locum occupet, sed quòd ad extremitatem ei coniungatur: ita & cognati viri non toti cognationi vxoris affines sunt, sed eius tantummodò fini, videlicet vxori. Idem est ex parte cognatorum vxoris ratione mariti sui.

Hic tamen repetere necesse est, quod supra ad Rubricam huius tit. meminimus, videlicet affinitatem hoc iure nostro non tantum oriri ex matrimonio, sed & ex concubitu illicito, contra ius ciuile, quo non nisi ex iustis nuptiis affinitas nascitur. *d. §. affines. de quo latius ad cap. non debet. infr. eod.*

Digitized by Google

In cap. quia circa. 6. extr. de consanguin. & affinitat.

Facti species hæc proponitur. Erat quidam nobilis, qui cum matrimonium contraxisset cum Titia in quinto consanguinitatis gradu, & ex eâdem prolem suscepisset, postea prole sublatâ è medio, idem nobilis supplicauit summo Pontifici, vt in fauorem prolis faceret sibi gratiam retinẽdæ Titiæ in matrimonio. Quod & factum est, sed ex falsâ causâ allegatâ, vtpote defunctâ antea prole. Id animaduertens loci Episcopus rem ad summum Pontificem refert, qui hoc textu ita rescribit: Dissimulare poteris, vt remaneant in copulâ à se contractâ cum ex separatione (sicut asseris:) graue videas scandalum imminere.

Matrimonium olim interdictũ vsque ad septimum gradum.

Quod igitur hoc loco mentio fiat quinti gradus, id accidit propter ius vetus, quo matrimonium interdictum erat inter consanguineos, vsque ad septimum gradum, *cap. 1. c. de consanguinitat. & c. nulli. 35. quæst. 3.* Hodie verò ab eo discessum est & redactum vsque ad quartum consanguinitatis gradum inclusiuè. *cap. non*

debet. infr. eod. ita quod in quinto gradu nullâ amplius dispensatione opus sit. Interim manet decisio huius cap. nostri, quo ad quatuor priores gradus, sicut supra eod. ad c. 3. plenius diximus.

Non autem sine ratione Episcopus consuluit summum Pontificem, cum hęc gratia retinendi Titiam ex falsâ causa impetrata fuerit. At verò rescriptum ex narratione falsæ causæ obtentum, tanquàm subreptitium, siue obreptitium (idem enim hæc duo significant. *l. 1. C. si nuptiæ ex falso rescripto petantur*) nullius momenti est. *c. super literis. 20. & c. penult. extr. de rescript.* Carere enim debet mendax precator impetratis. vt loquitur textus *in d. cap. super literis. & in l. & si legibus. 5. C. si contra ius vel vtilitatem publicam.* Sed & in rescripto summi Pontificis semper tacitè, licet expressa non sit hæc clausula, inesse intelligitur: si preces veritate nitantur. *cap. 2. de rescript.* quamuis in rescripto Imperatoris hæc necessariò sit exprimenda. *l. fin. C. de diuersis rescriptis.*

Quod autem ait textus noster: dissimulare poteris, &c. mirum est his verbis dispensationem contineri ex sententia glossæ, Innocentij, Hostiensis, Ioannis Andreæ, & Panormitani hic. Mirum est, inquam, propter textum *in c. cum iam dudum.*

dum.18.in fine. extr. de præbend. vbi inquit textus: quod multa per patientiam tolerentur, quæ si deducta fuerint in iudicium exigente iustitiâ non debeant tolerari. Vnde videtur hanc dissimulationem textus nostri non habere vim dispensationis, sed solius patientiæ, vtpote iniustæ. Verum respondetur, ideo hic dispensationem intelligi, quod summus Pontifex expressè hanc dissimulationem permittat: alioqui stultum esset dicere, inquit Innocentius, quòd hic nobilis & Titia ex dissimulatione summi Pontificis perseuerarent in adulterio, siue in illicito concubitu. Aliter verò, vbi tacitè dissimulat; nam hac specie non censetur dispensare *vt in d.c.cum iam dudum.* etiam si aliâs scandalum subesset, si contra fieret, *per textum inc.2.extr.de noui operis nunciat.* Nota tamen ex hoc textu ob graue scandalum euitandum, tanquam ex legitimâ causâ, posse dispensare summum Pontificem.

In cap. tua nos. 7. extr. de consanguin. & affinitat.

Hoc cap. docemur in recensendis gradibus cognationum incipiendum esse à stipite, id est, à communi parente, in quem vterque contrahentium pari gradu vel inæquali concurrit sursum versus, vel etiam à fratribus, qui à communi parente descendunt. Quod ad c. sequens latius explicabitur.

In cap. non debet. 8. iuncto cap. fin. extr. de consanguin. & affinit.

Hoc capitulum celebre & singulare est, teste Panormitano hic, editum ab Innocentio III, in generali Concilio Lateranensi, quo abrogat duo posteriora affinitatis genera: item tres posteriores gradus consanguinitatis & affinitatis, in quibus secundum veteres Canones interdictum erat matrimonium.

Consanguinitatis & affinitatis gradus abrogati.

Initio autem huius abrogationis causa hæc redditur, quod tempus nonnunquam

quam efficit, vt ea quæ pro salute & vtilitate Reipublicæ, antea constituta fuerunt, postea, mutato verum statu, expediat nouâ lege latâ immutari. *text. hic & in c. fin. in princip. de sentent. excommunicat. lib. 6. & in cap. fin. distinct. 14.* Quippe lex tempori accommodanda est. c. *erit autem lex. distinct. 4.* nam disertè inquit textus noster, quòd ipse Deus ex his, quæ in veteri testamento statuerat, nonnulla mutauerit in nouo. Quod certè non ideo accidit, quod prior lex, quæ per posteriorem sublata est, rationabilis non fuerit, sed quod natura & mores hominum eo deuenerint, vt antiquâ lege amplius vti non possint. Vnde cum tempore Concilij Lateranensis, ex quo hoc cap. desumptum est, corruptior esset natura hominum, quam priori sæculo, factum est, vt posteriora duo affinitatis genera, & tres posteriores gradus consanguinitatis & affinitatis à veteribus Canonibus introductæ per hunc textū nostrum antiquata sint. *elegans textus in cap. fraternitatis. distinction.* 34. Cæterum quæ affinitatis genera sint, hic dispiciamus.

Affinitas, quando cõtrahatur.

Meminisse autem oportet, affinitatem tunc contrahi, quando vna familia, ad alterius familiæ finem accedit, siue

per legitimum concubitum, vt in matrimonio, siue per illegitimum, vt in quauis alia coniunctione extra matrimonium. *per textum in c. quod super. supr. hoc eodem tit. c. discretionem. 6. & cap penult. supr. de eo qui cognouit consanguin. vxoris suæ.* non quidem quòd omnes personæ vtriusque familiæ inter se affines sint, sed quòd vir tantummodò fiat affinis cognatis mulieris, & è contra mulier fiat affinis cognatis ipsius viri. *d. c. quod super.* & ibi latius dixi. Coniungo quæ dicta sunt supra eod. ad Rubr. huius tit.

Affinitatis genera abrogata quæ.

Vt autem genera affinitatis inter se dignoscantur: constituamus fratrem vel alium cognatum meum duxisse Titiam in vxorem suam. Hæc Titia dicitur mihi affinis in primo affinitatis genere, eò quòd sanguini meo immediatè iuncta sit, per fratrem vel consanguineum meum. Quod si mortuo fratre siue consanguineo eadem Titia nupserit, hic secundus maritus Titiæ, est mihi in secundo affinitatis genere, *quia mihi iungitur per eum* ideo quod is per eandem Titiam priorem affinem meam mihi ita coniunctus sit. Sin Titiâ mortuâ secundus hic maritus alteram vxorem duxerit, hæc vxor erit mihi affinis in tertio affinitatis genere, qui mihi iungitur per eum, qui secundo affini-

finitatis gradu mihi iunctus est. Nam copula addita copulæ efficit hæc diuersa affinitatis genera, propter commixtionem carnis, quæ inter se vnum corpus fiunt, sed alter altero coniunctius. Quare eadem supputandi ratio est & ex parte Titiæ vxoris fratris vel consanguinei mei, vbi scilicet ea mortua frater vel consanguineus meus alteram vxorem duxit, & hæc fratre vel consanguineo defuncto rursus alteri viro nupserit. Nam & hic triplex genus affinitatis est, propter diuersam inter se copulam siue commixtionem corporum.

Igitur inter hos affines matrimonium interdictum erat iure antiquorum Canonum. *cap.* 1. §. *& hoc quoque. & cap. fin.* 35. *quæstio.* 3. Hodie verò duo posteriora affinitatis genera sunt abrogata, per textum hunc nostrum. Ita quòd hodierno iure legitimè consistat matrimonium inter sororem meam, & secundum maritum vxoris fratris mei demortui. item inter me & secundam vxorem eius, qui antea cum amita vel cognatâ mea matrimonium contraxit. Quia vtraque vxor non primo sed secundo affinitatis genere mihi coniuncta est.

Idque

Idque multo magis obtinet, si inter me & cognatos istius vxoris de matrimonio contentio est, aut etiam de liberis ex secunda vxore natis, cum hi vlteriore gradu affinitatis à me distent. *textus in princip. verbor. cum ergo prohibitionis.*

Nec mouet, quod & in secundo & tertio affinitatis genere vna caro interueniat. Etenim si vxor & frater meus propter commixtionem vna caro fiunt, consequens est, vt & secundus vxoris propter copulam cum eadem coniungatur sanguini fratris mei, & subsequenter meo sanguini propter communionem eiusdem sanguinis inter me & fratrem meum. Non, inquam, mouet, quia coniunctio corporum secundi & tertij matrimonij non propriè affinitatem constituunt, sed potius iustitiam publicæ honestatis inducunt, quòd scilicet indecens videatur eum vel eam, qui quæué prioris matrimonij coniugi superstiti coniunctus est, eo mortuo contrahere cum consanguineis primi coniugis mortui. *d. cap. fin. 35. quæst. 2.* Et verò si propriè affinitas esset maior diceretur ea inter duos fratres vel sorores, vel inter patrem & filium cum matre & filiâ alterius familiæ ob similem coniunctionem corporum: inter

ter quos tamen nulla est affinitas, cum legitimè inter se copulentur. *per textum in cap. quod super. 5. & ibi latius dixi. supr. eod.*

Quoad gradus consanguinitatis & affinitatis, triplex in his ordo constituitur. Aut enim sunt superioris ordinis, aut inferioris, aut ex transuerso siue ex latere venientes. Superioris ordinis sunt parentes: Inferioris liberi eorum. Ex transuerso siue ex latere fratres & sorores, liberique eorum inter se. Qui omnes inter se certis gradibus distinguuntur. *cap. 2. cum seqq. 35. quæst. 5. l. 1. & seqq. ff. de gradib. affinit. & titul. instit. de grad. cognat.* *Gradus cõsanguinitatis & affinitatis triplices.*

Gradus autem dicti sunt à similitudine scalarum, locorumue procliuium, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. Ita Paulus, *in l. Iurisconsultus. in §. gradus. ff. d. tit. de gradib. affin.* verbi gratia: A patre & matre transimus in auum & auiam, & ab his in proauum & proauiam, & sic deinceps in cæteros superiores. Similiter à patre & matre in filios & filias, post in nepotes & neptes, & ita consequenter in reliquos inferiores descendentes. In collateralibus, siue ex latere venientibus *Gradus vnde dicti.*

idem

idem adſcenſus & deſcenſus retinetur. atque hæc omnia quibuſdam quaſi gradibus.

Vt autem hi gradus explicatius inter ſe diſcernantur. Ex aſcendentibus ſurſum verſus, primum gradum conſtituunt pater & mater: Secundum auus & auia. tertium proauus & proauia. quartum abauus & abauia. & ſic deinceps. Ex deſcendentibus deorſum verſus primum gradum efficiunt filius & filia. Secundum nepos & neptis, tertium pronepos & proneptis. & ita ſubſequenter. Et hæc ſubductio in gradibus aſcendentium & deſcendentium vtroque iure recepta eſt, vt videre eſt ſub *tit. inſtit. de gradib. cognat. in l. 1. & in l. Iuriſconſultus. 10. §. primo gradu. ff. de gradib. affin. dict. cap. 2. cum ſeqq. 35. quæſt. 5.*

Gradus laterales diuerſi iure Ciuili & Canonico.

At in tranſuerſalibus ſiue ex latere venientibus in graduum ſupputatione diſſenſio eſt inter ius Ciuile & Canonicum. Etenim ius Ciuile primum gradum non collocat, ſed à ſecundo gradu incipit, in quo conſtituit fratrem & ſororem, in tertio fratris & ſororis filium & filiã, in quarto nepotem & neptem, & ſic ex ordine deſcendendo. iam allegatis iuribus. Ius verò Canonicum primum gradum habet, in eoque reponit fratrem & ſororem.

in

in secundo eorum filium & filiam. & ita deinceps. *c. ad sedem. c. parentelæ. cum c. seq. 35. quæst. 5.*

Diuersitatis ratio est inter vtrumque ius, quòd ius Canonicum in recensendis gradibus habeat rationem matrimonij, cuius contrahendi causa prima dici posset inter fratrem & sororem, quemadmodum in principio orbis conditi fuit inter filios & filias Adami & Euæ primorum parentũ nostrorum; quamuis hodie eo iure non vtamur, sicut latius dixi *ad cap. 3. supr. eod.* Secunda inter fratris & sororis filios, & sic subsequenter. *dict. c. ad sedem. & d. c. parentelæ.*

At ius ciuile in constituendis gradibus nullam aut vix habet rationem matrimonij inter collaterales, cum eo iure rectè inter se coniungantur duorum fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis. §. *duorum. institut. de nupt. & leg. 3. ff. de ritu nupt.* Sed solummodò videtur habere rationem successionis hæreditariæ, quo scilicet modo ex collateralibus alter alteri succedat ab intestato. *dict. cap. ad sedem.* In qua ideo incipit à secundo gradu, quod mortuo FRATRE vel sorore primum omni-

omnium ad eius hæreditatem vocentur pater & mater, ac proinde hi primum gradum in ſuccedendo occupant. Poſt hos vocantur frater & ſoror. *dict. l. Iuriſconſultus.* 10. §. *nam quoties. verſ. idem faciendum. ff. de gradib. affinit.* §. *repetitis. inſtit. de ſeruili cognat.* Idque ante Nouellas à Iuſtiniano editas. Nam in Nouella 118. *de hæred. ab inteſt. venient.* vocantur frater & ſoror vtrinque coniuncti in hæreditatem defuncti vnà cum parentibus, & ſic permixtim hodie frater & ſoror primum gradum cum parentibus ſuis conſtituunt.

Non obſtat textus *in cap.* 1. 35. *quæſtio.* 5. quo ab Iſidoro primo gradu numerantur fratris & ſororis filij, ſecundo nepos & neptis, tertio pronepos & proneptis: omiſſis fratre & ſorore quos truncum ſiue ſtipitem eſſe vult. Sed excuſat eum, eiuſque ſimiles Alexander ſummus Pontifex *in dict. cap. ad ſedem.* §. *ſunt enim quidam.* 35. *quæſt.* 5. quòd licet hi varient in numero graduum, tamen in ſententia cum aliis rectè conueniant. dum enim à filiis fratris & ſororis incipiunt, eo citius ceſſant in enumeratione graduum prohibitorum, videlicet in ſexto gradu. Igitur ſiue à fratre & ſorore initium ſumatur, tanquam à primo gradu & ad ſeptimum

ptimum vsque gradum deueniatur, quo secundum antiquos Canones interdictum est matrimonium, *c. nullum. & c. de consanguinitate. 35. quæst. 2.* siue incipiatur à filiis fratris & sororis; tamen res in idem recidit, cum hæc prohibitio sextum gradum non excedat. ita fit, quod etsi frater & soror ab Isidoro & aliis omittantur, nihilominus hi gradum re ipsa constituant. Idem retinendum est, si quis hodie (quo matrimonij prohibitio coarctata est ad quartum vsque gradum, iuxta textum nostrum) velit incipere non à fratre & sorore sed à filiis fratris & sororis: nam eo citius desistet, videlicet in tertio gradu. Sed melius est incipere à fratre & sorore, prout ante dictum est, vel saltem à communi parente. *c. tua. 7. supr. eod.* qui tamen nullum gradum efficit, sed est tantummodò radix, siue truncus, vnde gradus nascuntur.

Cæterum ad textum nostrum propius redeundo, quo inter consanguineos & affines matrimonij prohibitio ad quartum vsque gradum redacta est. Sciendum est primo omnium à Fabiano summo Pontifice, circa Annum Domini CC. XXXIX. sancitum fuisse, ne qui omninô matrimonium contraherent in tertio

consanguinitatis vel affinitatis gradu: Similiter nec in quarto gradu. Attamen si in quarto gradu contractum fuerit, censet minimè ob hoc matrimonium dissoluendum esse. *textus est in d. cap. de propinquis.25.quæst. 2.* post quem Iulius 1. Anno Domini CCC. XXXV II. aut circiter hanc prohibitionem matrimonij produxit vsque ad septimum gradum *c. nullum, & c. æqualiter. d. quæst. 2.* donec ad Innocentium III. deuentum est, qui Anno Salutis 1215. in generali Concilio Lateranensi prohibitionem hanc ad quartum gradum reuocauit: ita tamen, quòd nullum inter consanguineos & affines ad quartum vsque gradum possit consistere matrimonium. *text. hic in c. non debet.* Quo iure hodie vtimur, nisi quòd Concilium Tridentinum illud singulare induxerit quoad affinitatem ex fornicatione prouenientem, vt hæc secundum gradum non excedat *sess.24. cap. in decreto de reformat. matrimon.*

Gradus affinitatis ex fornicatione prouenientis.

Igitur qui primis quatuor gradibus se mutuò non attingunt, rectè inter se contrahunt matrimonium. Idem est, si vnus in quinto vel vlteriore gradu sit, alter in quarto, tertio, secundo, vel etiam primo: eò quòd iis, qui quinto gradu vel remotiori,

Digitized by Google

tiori est, trahat ad se viciniorem stipiti, & in eodem secum gradu collocat, in fauorem matrimonij. *capit. fin. infra eodem.*

Huius autem prohibitionis inter cognatos & affines rationem hanc *reddit D. Augustinus, in cap.* 1. 35. *q.* 1. vt matrimonium hac ratione esset seminarium quoddam caritatis siue amicitiæ cum extraneis hominibus. Quippe per matrimonium coniunguntur & colligantur animi hominum nouo quodam necessitudinis vinculo: qui fructus Reipublicæ facilè interiret, si promiscuè inter cognatos & affines matrimoniũ permitteretur. Quis enim ignorat naturâ nos magis propendere in coniunctiores nobis, quàm in extraneos? *Graduum prohibitorũ ratio.*

Quod verò primum à Fabiano summo Pontifice matrimonium inter cõsanguineos & affines tantummodo ad quartum gradum, & non vltra interdictum fuerit, puto id tempori tribuendum esse, quo rarior erat Christianorum numerus, veluti sub Maximino & Gordiano Imperatoribus Ethnicis, vt scilicet eo facilius Christiani inter se possent inire matrimonium. At cum tempore Lucij I. qui vixit sub CONSTANTINO Im-

peratore Christiani in immensum aucti essent ideò hæc prohibitio ad septimum vsque gradum rectius producta fuit, vt ita præsentius esset remedium ad deuincendos inter se diuersorum, hominum animos. vti ex D. Augustino iam antè diximus.

Sed cur præcisè ad septimum gradum & non vltra? Quamuis responderi posset, illud arbitrarium fuisse legislatori, id est, ei qui hunc canonem tulit, vt pro arbitrio suo ita statuerit; tamen in promptu ratio est, quòd putetur virtus sanguinis ipsius stipitis in descendentibus tot generationibus deficere & extingui. Vnde meritò permittitur in octauo gradu idem sanguis restitui per matrimonium, *c. ad sedem. vers. isti enim qui numerandi initium. 35. quæstio. 5. & c. fin. ead. q. 4.*

Graduum prohibitio ad quartũ redacta.

Hic obiicies: cur igitur per hunc textum nostrum abrogati & detracti sunt tres posteriores gradus, videlicet, quintus, sextus, & septimus? Huius rei causam reiicit textus noster in imbecillitatem humanæ naturæ, dum inquit; in vlterioribus gradibus iam non posse absque graui dispendio huiusmodi prohibitionem generaliter obseruari. Igitur incontinentia hominum suasit, vt à septem illis gradi-

bus

bus discederetur,& coarctaretur prohibitio ad quartum tantummodò gradum, iuxta textum nostrnm. Est enim lex accommodanda tempori.*c.erit autem lex.distinct.*4. Quo pertinet illud Pelagij summi Pontificis: Defectus, inquit, nostrorum temporum,quibus non solum merita sed corpora ipsa hominum defecerunt, districtionis illius non patitur in omnibus manere censuram.*textus est in c.fraternitatis.distinct.*34.

Quod autem additur in textu nostro ideo ad quartum gradum prohibitionem hanc redactam esse; quòd quatuor sint humores in corpore: non concludens ratio est,cum & semper iidem humores fuerint in corpore humano.*c.in quodam.* 8.*in fine. supr. de celebratione Miss.*sed motiua & planè physica est, sicut explicat D. Thomas *in IV.sentent.distinct.*40.*q.* 1.*artic.* 4.*in responsione.& Bellarminus de matrimonij Sacram.cap.* 29.*in fine.*

Ad cognoscendum autem, quoto quis gradu distet à suo consanguineo ante omnia inuestigandum est, in quem tanquam communem parentem, vterque concurrat. quo inuento incipiatur ab vtroque si æqualis gradus sint; vel à remotiori, si in gradu sint inæquali; qui hic proximio- *Graduum cognoscendorum ratio.*

rem ſtipiti ad ſe trahit in fauorem matrimonij, vt ante dictum eſt, *per text. in c. fin. infr. eod.* Deinde ab hoc gradu, qui proximus eſt, tranſitus fiat in proximum gradum aſcendendo & ſic conſequenter per ſingulos gradus proximum ſemper numerando, donec ac cõmunem parentem deueniatur, qui tamen parens gradum non facit, ſed ſuus filius & filia primum gradum conſtituunt, deinde ſecundum horum filius & filia, donec ita deſcendendo redeatur ad eos, de quorum coniunctione agitur, ſicut latius videre eſt in arbore conſanguinitatis, quæ vulgo in impreſſis libris circumfertur.

Eadem obſeruanda ſunt quo ad affines in ſubductione graduum. Nam cum maritus vna caro ſit cum vxore ſua propter commixtionem corporum rectè ſequitur ſororem vxoris eſſe marito in primo affinitatis gradu: filiam verò vxoris ex alio ſcilicet viro conceptam vel filiam ſororis vxoris marito eſſe in ſecundo affinitatis gradu, & conſequenter neptem in tertio gradu, atque ita ſubſequenter. Eâdem ratione vxor fratris vel alterius conſanguinei mei eodẽ mihi gradu eſt, quo frater vel conſanguineus meus. *cap. porro. 35. quæſt. 5.*

Hic

Hic generaliter meminisse oportet, quod supra passim diximus, in descendenti linea filium & filiam facere primum gradum, nepotem & neptem secundum, &c. item in collateralibus fratrem & sororem primum, & eorum filios & filias secundum gradum, id verum esse, siue vnus tantùm filius sit, siue filia, nepos vel neptis, frater vel soror, siue etiam in eodem gradu plures simul personæ, veluti plures filij, plures filiæ, plures fratres, plures sorores, nepotes, vel neptes. Nam ob id non multiplicantur gradus, quòd plures personæ in eodem gradu sint, neque idcirco diminuuntur, si fortè vna tantùm persona sit in gradu. Cum gradus ex varia generatione vnius ex altero metiamur & æstimemus.

In fine textus nostri irritatur omninò matrimonium intra quartum consanguinitatis & affinitatis gradum contractum, adeò vt diuturnitate temporis huiusmodi matrimonium defendi non possit. Quippe diuturnitas temporis, inquit, non minuit peccatum, sed auget; tanq̃ sint grauiora crimina, quantò diutius in felicem animã detinent alligatam. Quę ratio adsimiles cas⁹, vbi peccatũ vertitur per

trahenda & accommodanda est. *vt videre latius est c. non satis cum c. seq. extr. de Simonia. facit c. vlt. extr. de consuetud.*

Cæterum cum supra annotauerimus differentiam inter ius ciuile & Canonicum quòd illud in consanguineis & affinibus collateralibus non ad tot gradus matrimonium prohibeat, imo præter fratrem, sororem & eiusdem filiam indistinctè in reliquis permittat matrimonium. §. *duorum. instit. de nupt.* Ius vero Canonicum quatuor priores gradus prohibeat, *per hunc textum nostrum.* incidit hîc elegans quæstio an pœnæ, quæ contra incestas nuptias contrahentes à iure Ciuili dictæ sunt, vt est confiscatio bonorum, & exilium, & si vilis persona sit, etiam corporis castigatio, *iuxta* Nouell. 12. *de incestis & nefariis nuptiis. & auth. incestas. C. de incestis & inutil. nupt.* habeant locum in incestis nuptiis de iure Canonico?

Incestarum nuptiarum pœna.

Ius autem ciuile vocat incestas nuptias, quæ inter ascẽdentes & descendentes, vel inter fratrem & sororem, vel eius filiam contractæ sunt. *l. fin. ff. de ritu nupt. §. ergo. instit. de nupt. & in l. si adulterium cum stupro. 38. in princip. & §. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Ius verò Canonicum vocat nuptias incestas, quæ in quarto gradu inter con-

consanguineos & affines contrahuntur. *c. erit autem lex. §. incestus. 36. quæst. 1. Did. Couarr. in IV. Decretal. in 2. parte. cap. 6. §. 8. in princip.*

Sunt in hac quęstione, qui putant, eandem pœnam locum habere etiam quoad incestum de Iure Canonico, cum Nouella illa ad Canones quoque transferenda sit. Atque huius sententiæ est Didacus Couarruuias, *iam allegato loco. nu.* 30. vbi & ex Decio testatur hanc esse cõmunem opinionem. quam & probare videtur Ioan. Bernard. Diaz *in pract. crim. Canon. cap.* 78. *§. incestus.*

At alij rectius contrarium sentiunt, vt scilicet dicta pœna locum non habeat, nisi in incestis nuptiis de iure Ciuili. Ita post Calderinũ Dominicus Geminianus *consil.* 71. Alciatus *ad cap. cum contingat.* 54. *sup. de iureiurand.* Et hanc contrariam opinionem communiorem, probabiliorem, & magis consonã veritati testatur ex Follerio Iulius Clarus in §. incestus. num. 3. quam & ipse ibidem sequitur, nisi (inquit) contrariâ consuetudine, quæ est optima legum interpres, aliud obtinet. Cuius ratio non ea est, quam cõminiscitur Alciat. *iam d. loco.* quòd videlicet tempore illius Nouellæ 12. nondum erat conditum ius

Canonicum, quod falsum esse ex Fabiano summo Pontifice probauimus; sed quòd de iure naturali non sit prohibitum matrimonium inter filios fratrum & sororum, qui iure Canonico sunt in secundo gradu, ac proinde hi cõtrahentes pœnam iuris Ciuilis, quæ de nefariis nuptiis constituta est, non incurrent. *argument. l. Gracchus. 4. C. ad leg. Iul. de adulter.* Et sane iniquum esset, pœnam iuris Ciuilis ad eiusdem iuris constitutiones accommodatas, ad alios casus velle traducere contra *cap. in pœnis. & c. odia. de reg. iur. in 6. & l. interpretatione. ff. de legib.* Et hæc eadem obseruanda sunt in incestu simplici, vt si de huius pœnâ quæratur in foro Ciuili, ea non exigatur secundum præscriptum Iuris Canonici, sed Ciuilis. Etiamsi Couarruuias, & si qui alij sunt, his refragentur, sed absque textu & ratione.

IN

IN TITVLVM DECIMVM QVINTVM.

De frigidis & maleficiatis & impotentia coëundi.

Hoc titulo aliæ recẽnſentur perſonæ, inter quas matrimonium conſiſtere non poteſt, vt ſunt frigidi, maleficiati, aut aliter impotentes ad coëundum. Frigidi hoc loco dicuntur, qui naturali frigiditate ita conflictantur, quòd mulieri commiſceri nõ poſſint. Maleficiati, qui improbi hominis veneficio ſiue faſcinatione conſtricti idem naturę officium exercere nõ poſſunt. Alij verò impotentes ſunt mulieres ita obſtructæ, ꝙ virum admittere nõ poſſint. Item impuberes, ſpadones, caſtrati, & quibus virilia præciſa ſunt. Hi omnes fruſtra matrimonium contrahunt, ꝙ in iis deſit inſtitutio matrimonij, videlicet prolis procuratio, & remedium fornicationis vitan-

Frigidi & maleficiati qui.

vitanda. 1. *ad Corinth. 7. cap. & c. nuptiarum.* 27. *q.* 1. Sicut in progreſſu explicatius dicetur.

In cap. 1. ext. eodem.

Textus hic intellectu difficilis eſt, teſte Panormitano, Butrio & Præpoſito hic. Vt autem eius ſententiam planiorem reddamus, præmittēda à nobis eſt facti ſpecies: Titius in vxorem duxit Mæuiam, cui cum per menſem vnum aut tres, vel etiam per annum cohabitaſſet, aſſeruit ſe præpediri frigiditate naturæ, quo minus poſſit Mæuiam vel aliam mulierē cognoſcere: proinde petebat ſe ſeparari à Mæuia, tāquam cum ea inutiliter contraxiſſet matrimonium. Cui hoc textu noſtro reſpondetur, vt ſi Mæuia idem affirmauerit, & præterea per verum iudicium (quod quale ſit, ſtatim dicetur) comprobatum fuerit, ſtatim à ſe inuicem ſeparari poſſint, hac comminatione addita, vt ſi Titius poſtea aliam vxorem duxerit, præter reatum periurij, quo ſe obſtringit, Titius ad Mæuiam priorem vxorem peracta pœnitentia redire debeat. Sin prior ipſa Mæuia poſt annum aut dimidium ad Epiſcopū, ſiue Miſſum, id eſt, Officialem eius prouocauerit, conquerens

querens de frigiditate Titij, hic verò con-
ſtra aſtruat, ſe frigidum non eſſe, ſed Mæ-
uiam cognouiſſe: quod in hac contentio-
ne credi oporteat magis Titio, eò quòd
maritus ſit caput vxoris ſuæ. Cur enim
(addit textus) tamdiu tacuit Mæuia? cùm
facilè & breui temporis ſpacio ſcire potu-
erit, an ad commiſcendum eſſet aptus Ti-
tius. Cæterùm ſi in initio, putà poſt men-
ſem aut duos eam querelã inſtituerit Mæ-
uia, & probari poſſit per rectũ iudicium,
vtique, ad ſeparationem matrimonij ad-
mittenda erit Mæuia, & ei permittẽdum,
vt, ſi velit alteri viro nubat. Atq; hæc tex-
tus noſtri facti ſpecies eſt, vnà cum deci-
ſione.

Igitur verum, ſiue rectum, ſiue iuſtum
iudicium (idem enim hęc tria ſignificant) vocat textus probationem quæ fit per in-
ſpectionem obſtetricum, & matronarum in arte peritarum, *iuxta c. propoſuiſti. 4. & c. cauſam matrimonij. 14. ex. de probat.* nam hæc inſpectio legitimæ probationis loco eſt. *d. c. cauſam. & l. 1. ff. de ventre inſpic.* & hoc vbi mulier nondum corrupta eſt, ſed ſe virginem eſſe fatetur. Sin autem corru-
pta eſt, iudicium hoc fiet per iuſiurandum vtriuſq; coniugis, & ſeptem ſimul cogna-
torum, ſiue, his deficientibus, ſeptem vici-

Frigiditatis probatio.

norum

norum bonæ famæ. Qui omnes priusquã separatio fieri possit, iuramentum præstare tenentur: & quidem coniuges iuramẽtum veritatis, quòd scilicet per copulam nũquàm vna caro fieri potuerint: alij vero septem coniuratores, iuramentum credulitatis, quod videlicet credant ipsos coniuges verum iurasse. *c. laudabilem. 5. & ibi gloss. infr. eod. capit. primo. & cap. 33. quæstio. 1.*

Sunt autem duo ex hoc textu nostro notanda. Vnum quod vir prouocare possit ad separationem matrimonij, propter impedimentum ex sua persona proueniens, cum sua interest, ne ad matrimonij onera teneatur.

Alterum est, quòd soli confessioni mariti & vxoris non stetur contra matrimonium, eò quòd dissolutio matrimonij semel contracti non pendeat ex voluntate contrahentium. At pro matrimonio inter se contracto rectè creditur viro & mulieri. *cap. 2, extr. de clandestina desponsat.* Et hoc iure Decretalium. Aliter ex dispositione Concilij Tridentini, quo necesse est præter confessionem contrahentium interueniisse præsentiam Parochi & testium, alioqui confessio nullius momenti est. *sess. 24. cap. 1. vers. qui aliter.*

inde-

in decreto. de reformat matrimon. sicut sup. tit. de clandestina desponsat. fusius explicauimus.

Obiicitur contra capitulum nostrum textus *in d. cap. laudabilem. infr. eod.* quo ad cognoscendam frigiditatem viri statuitur triennium cohabitationis inter coniuges. Idem de iure Ciuili. *Nouella 22. de nupt. §. distrahuntur. vers. per occasionem.* Quo trāsacto per iustum iudicium fit matrimonij separatio. Hoc autem textu separatio fieri potest vel statim, vel non multo post. Qui scrupulus hic valdè torquet interpretes. Sed si sequamur sententiam Panormitani facilè hoc modo tollitur, si dicamus *d. l. laudabilem*, eo casu loqui, quo nulla extant vrgentia indicia frigiditatis in viro. Nam tunc opus esse triennio cohabitationis inter coniuges, vna cum iusto iudicio, iuxta formam eiusdem *cap. laudabilem*. At vero vbi præter confessionem cōiugum adsunt vrgentia frigiditatis indicia, quòd hac specie possint coniuges statim non expectato lapsu triennij à se inuicem separari, dummodò iuramento suo & propinquorum id confirment. Quo sensu exaudiendum putat Panorm. hic principium textus nostri, quē comprobare videtur *d. c. laudabilem circa princip. in verb.* Si frigiditas prius probari non

possit.

possit. argumento ducto à contrario sensu.

Et quod postea hic subiicitur de muliere quæ frigiditatem viri sui allegat, prius post annum & dimidium; è contra verò si vir se potentem astruit, quod hoc casu magis credendum sit viro; eò quòd caput sit mulieris: Idcirco dicitur, quòd duę simul præsumptiones concurrant contra mulierem, vna, quod tardius querelam suam de frigiditate viri instituerit. altera, quòd vir contrarium asserat, ac proinde potius ei credendum, quàm mulieri; non tamen ad eum effectum, vt matrimonium statim dirimatur, propter assertionem viri, sed ne dirimatur propter querelam mulieris, verumtum demum vbi triennium cohabitationis elapsum est.

Quod idem retinendum, etiamsi vterque coniugum frigiditatem allegaret. Nam & tunc triennium cohabitationis requiri, vna cum iusto iudicio probat idem textus, *in dict. cap. laudabilem. vers. si autem quod nunquam.* Suppletur igitur, quod in *hoc capit. primo.* desiderari videtur *ex dict. cap. laudabilem.* Neque hoc in iure nouum est, vt vna lex per aliam interpretationem vel

sup-

ſuppletionem recipiat. *l non eſt nouum. 26. & l. ſed & poſteriores. 28. ff. deleg.* quo ſenſu accipiendi videntur *textus in c. 1. in c. 2. & in c. 3. 33. q. 1.*

Illud poſtremò ex hoc c. 1. obſeruandum eſt, quòd matrimonium, licet propter frigiditatem ſeparatum ſit, reſtaurari, id eſt, in priſtinum ſtatum reſtitui debeat, ſi fortè vir, qui frigiditate antea impeditus videbatur, aliam poſtea mulierem cognouerit, probat idem *textus in d. c. laudabilem. §. fi. infr. eod.* nam ſecũda illa copula indicat, virum naturali frigiditate non laborâſſe, ſed extrinſeca quâdam causâ præpeditum fuiſſe. Vnde reſciſsâ ſententiâ diuortij, quæ per errorem lata eſt, meritò redintegratur matrimonium. Quod obtinet & in quâuis ſententiâ contra matrimonium latâ, vt comperto errore retractetur. *c. lator. ex. de ſentent. & re iud. iuncto c. penult. 33. q. 2.* licet diuerſum ſit in ſentẽtiâ diuortij propter maleficium, de quo latiùs *ad c. fin. infra eod.*

Frigiditate ceſſante matrimonium reſtaurari.

Sed quæſtionis eſt an matrimonium, quo ad torum etiam reſtituendum ſit? Videtur n. mulier iuſtè excipere poſſe contra maritum propter adulterium ab eo perpetratum poſt ſeparationem, *per textum in cap. præcepit. cum c. ſeq. 33. q. 5. in c. nihil. & in c. indignantur. 32. q. 6.*

Attamen verius est mulierem excipere nõ posse, dummodo maritus nullam fraudẽ admiserit in petendâ separatione matrimonij, cùm adulterium sine dolo non admittatur. *l. penult. ff. ad leg. Iul. de adult. & c. fraternitatis. 6. infr. eod.* idem & si maritꝰ fraudem admisisset, sed colludente siue conniuente vxore. *l. si vxor. 13. §. iudex. & §. fin. ff. iam d. tit.* aut ipsa similiter fornicata fuerit separato matrimonio, cùm delicta pari compensatione tollantur. *c. penul. & vltim. infr. de adlter. capit. ex lit. 5. extra de diuort. & leg. viro. 48. ff. soluto matrimon.*

In cap. quod sedem. 2. ext. de frigidis & maleficiat.

Hic textus generalis est ad omnes impotentes ad complendam copulam, quales sunt frigidi, maleficiati, spadones, castrati, & quibus omninò virilia præcisa sunt. Inquit enim: Sicut puer, qui non potest reddere debitum non est aptus coniugio, sic qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrmonia reputantur.

Igitur

Igitur puerum eum intelligit, qui debitum coniugale, quod in commixtione corporum consistit, reddere non potest, quod ex habitu corporis æstimatur. *cap. 3. ext. de desponsat. impub.* Deficit enim in hoc puero institutio siue finis matrimonij, qui est generatio prolis, siue fornicationis euitatio quo ad mulierem, sicut supra ad rubricam annotauimus: quamuis hoc discriminis sit inter puerum & reliquos impotentes, vt si ille matrimonium contrahat, hoc matrimonium resoluatur in sponsalia de futuro, dummodo septennium habeat. *c. vnico. §. fin. de desponsat. impub. lib. 6. & cap. fin. ex. de desponsat. impub.* de quo latiùs egimus *ad c. 3. supra de sponsal.* Cæteri verò impotentes, si ab eis matrimonium contractum sit, ne quidem valet in vim sponsalium. *leg. oratio. 16. ff. de spons.* eò quòd horum impedimẽtum perpetuum sit, & consequenter sponsalia inter hos contracta nunquàm effectum sortiri possint. Quod non est in puero, quo facto pubere cessat impedimentum matrimonij contrahendi. *facit tex. in l. si quis officium. 38. ff. de ritu nupt.*

Matrimonio inepti propter impotentiam qui.

Sed quid iuris in sensibus? Hos verum matrimonium contrahere probat textus *in leg. penultim. Codic. de nupt. & gloss. hic. & ad cap. nuptiarum. 27. quæst. 1.* vbi in-

quit, neminem adeo ſenem eſſe, quin aliquando calere poſſit naturâ vel artificio. Et probant exempla Manaſſæ Numidiæ Regis, & Catonis Cenſorij, & Vladislai Regis Poloniæ, quod ille poſt octoginta ſex annos, alter anno octuageſimo octauo ætatis filium genuit. Tertio verò nonagenario duo filij nati ſunt, Vladislaus & Caſimirus, prout refert eos Andreas Tyraquellus *in 6. lege connubial. nu. 19.* Et quamuis Tyraquellus hoc vice miraculi habeat, cùm rarò euenire ſoleat, tamen non puto miraculo adſcribendum eſſe, cum per naturam fieri poſſit.

Cæterùm quod ad ſpadones & caſtratos attinet: appellamus eos ſpadones, quibus abeſt pars genitalis à naturâ. *l. 2. §. illud. & l. arrogato. 40. §. fin. ff. de adoptionib.* Caſtratos qui tale vitium habent ex accidenti. *leg. ſed eſt quæſitum, 6. ff. de liberis & poſthum. inſtit.* (licèt Iuſtinianus *in §. ſed & illud. inſtit. de adopt.* aliter videatur diſcernere ſpadonem à caſtrato.) In ſpadone ius ciuile quidem admittit matrimonium, nõ verò in caſtrato. *l. ſi ſerua. 40. §. ſi ſpadoni. ff. de iure dot.* ſed iure hoc noſtro Canonico vterque perperam contrahit matrimonium, ex ratione textus noſtri, quòd ſcilicet impotentes ſint, niſi fortè poſſint erigere, quo caſu valere matrimonium ab ijs contra-

tractum docet Martin. Nauarr. *consil. 2. nu. 11. hoc tit. nostro.* ex hac ratione, q̃ matrimonium hac specie saltem est in remedium fornicationis. Idem tradit glossa *ad c. hi qui matrimonium. 32. q. 7.* Verum Panormit. hîc ex communi sententiâ probat cõtrarium, inquiens: Ex quo non potest generare spado, potest vxor dicere: Ego volo esse mater, volo filios producere, & ideo maritum accepi. *capit. 1. in fin. ex. eod.* Quæ certè sententia Panormitani æquitatem habet. At certè in ijs periculosa est, qui tantùm fornicationis vitandæ causa contrahunt matrimonium, licèt procreationem prolis non euitent. Idcirco hæc res Pontificia decisione opus habet. Refert quidem Henricus Henriquez, *tomo 1. summæ Theologiæ moralis, lib. 12. de impedimentis matrimonij, c. 8.* Sixtum Papam V. constitutione sua generaliter declarâsse, quod spado siue eunuchus vtroq; testiculo orbatus, est & semper fuerit omninô inhabilis matrimonio, etiam sciente & consentiente muliere. Sed mihi hactenùs videre non licuit hanc constitutionem, vt ita possim ius auditoribus proponere. Illud certissimum est spadonem, cui omnia omninô genitalia adempta sunt, non posse inire matrimonium, sicut rectè consuluit Martin. Nauarrus. *consil. 3. hoc nostro*

sit. de frigid. & maleficiat. & dicetur ad cap. fin. infr. eod.

In capit. ex literis. 3. iuncto capit. fraternitatis. 6. extra de frigid. & maleficiat.

Hoc c. agitur de muliere adeò obstructâ, vt virum admittere non possit, an ob hoc matrimonium cum eâ contractum sit dirimendum?

Et respondetur, si vitium illud mulier à naturâ contraxit, nec ope medicorum tolli potest, viro permittendum esse, vt aliam vxorem ducat. Igitur hoc impedimentum est, non solum matrimonium contrahendum impediens, sed & contractum dirimens. Per opem medicorum intellige per incisionem, vel per alium modum, qui absq; graui læsione corporis fit. *cap. fraternitatis. infr. ex eod.* nam cùm mulier per contractum matrimonij obligata sit viro ad cosummādum matrimonium, idcircò rectè petitur remoueri hoc vitium corporis, vt ita ad consummationem matrimonij deueniatur. Prudenter quoque fecerit iudex, si & in hac re prouidas & honestas matronas adhibeat ad explorandum

dum vtrùm mulier integra an corrupta sit. *d. c. fraternitatis. circa princip.* Quod si adhuc illæsa sit, nec ope medicorum succurri possit, tunc rectè iudex per diuortij sententiam vtramque à se inuicem separat. *d.c. fraternitatis.*

Frigidis &c. suadenda religio.

Ad submouendam autem omnem difficultatem consultò fecerit Iudex, vel aliquisquã si mulieri hac de causa separatæ à viro, vel nondũ separatæ suadeat ingressũ religionis monasticæ; cùm matrimonij vinculum, si quod fortè subest eo ipso dissoluatur *cap.2. & c.ex publico.ex. de conuers. coniugator.* Et sic nullum periculum imminebit viro, cum alia muliere rursus matrimonij ineundi. *d. c. fraternitatis.*

Quod si verò mulier separatione facta, vel nullâ emissa professione religionis ab alio cognoscatur, vt ita idonea reddita sit viro, hoc casu matrimonium prius redintegrandum est, cùm iam constet vitium corporis non fuisse perpetuum & immedicabile, sed naturaliter remoueri potuisse. *sæpe allegato c. fraternitatis.* Cætera quæ huc spectant, vide quæ habet Henricus Henricquez. *tom.*1. *Theolog. moralis. c.*7. *num.*5. *& quæ latiùs tradunt Dd. ad d. cap. laudabile.*

In cap. consultationi. 4. extra de frigid. & malefic.

Matrimonium cum impotentibus scienter contrahentes.

Quæ hactenùs dicta sunt de frigidis, spadonibus, castratis, & mulieribus obstructis, ea vtiq; exaudienda sunt, si ignoranter cum ijs contractum sit matrimonium. At si scienter, quid iuris sit, hoc c. deciditur, quòd scilicet fratris & sororis loco habendi sint. *text. hic. & in c. laudabilem. vers. quod si ante. infra eod.* quòd scilicet attinet ad domestica officia vtrinque præstanda; non autem quo ad complexus, oscula inhonesta, & cætera. vt rectè defendit Martin. Nauarr. *cons.* 2. *nu.* 10. *& cons.* 3. *hoc nostro tit.* Ex quibus infertur eum qui sciens & prudens cum impotente antea contraxit, postea cum idoneo vel idonea, hoc posterius matrimonium ratum habendum esse, non obstante priore matrimonio, quod ipso iure nullum fuit, cùm in eo deficiat institutio matrimonij, & apertè probat *textus hic*, dum inquit: vt quas tanquàm vxores habere non possunt, habeant vt sorores. Simile dicitur *in d. ver. quod si ambo.* Facit pro decisione textus nostri, *c. quod Deo patri.* 33. *q.* 5. quo coniuges simul commorantes continentiam

tiam vouere possunt, quia & tunc fratris & sororis loco sibi inuicem esse incipiunt; Et quod D. Paulus de vxoribus Apostolorum inquit: Nunquid nõ habemus potestatem mulierem sororem circumducẽdi 1. *ad Corinth. 9.* Cuius mentio *in c. omnino. distinct. 31.*

In capit. laudabilem. 5. extra de frigid. & malefic.

Vide quæ de frigidis paulò ante attulimus, *ad cap.* 1. vbi hoc capit. explicatum est.

In cap. vltimum. ext. eodem.

Variè hunc textum exaudiunt interpretes nostri. Quidam enim intelligunt de frigidis, quidam de maleficiatis: tertij de quolibet impotente ad complendam copulam. Sed facti speciem proponamus, ex qua verior & certior eius sententia eruatur.

Erat mulier, quæ conquerebatur apud summum Pontificem de impotentia viri sui. Quæ causa cum demandata fuisset certis iudicibus, proposuit coram eis mulier,

quod cum ante octo años matrimonium cum viro ſuo contraxiſſet, eidemque diu cohabi âſſet, ſe adhuc manente integrâ, eò quod vir deſtitutus eſſet facultate cognoſcendi eam: idcircò ſe petere, vt à viro ſeparetur per ſententiam diuortij. E diuerſo reſpondet maritus, ſe quidem fateri quod eam nunquàm cognouerit, non tamen impediri, quin poſſit alias mulieres cognoſcere. Itaq; delegati iudices, vt omnis ſuſpicio fraudis tolleretur, fortè ita inter ſe colludentibus viro & muliere, curarunt eamdem mulierem inſpici per matronas bonæ exiſtimationis, fide dignas, & in re matrimoniali verſatas: quæ teſtatæ ſunt illæſam ſiue incorruptam adhuc eſſe mulierem. Deinde mandarunt inquiri p Parochum, vtrùm vir aliquādo aliam mulierem cognouiſſet: Verùm huius rei notitia haberi non potuit. Vrgente verò muliere diuortium, & viro ſe ſubiiciente conſilio Eccleſiæ, id eſt, iudicio eccleſiaſticorum iudicum, iudices delegati vtriq; iniunxerunt, vt pœnitentiam agerent de delictis à ſe admiſſis. Fortaſsè enim per pœnitentiam Deum placatum iri, vt conſummationem matrimonij annuat. Qui cum poſt plures terminos reuerſi eſſent ad eosdem iudices, vna voce confeſſi ſunt, quòd ſibi inuicem commiſceri non poſſint.

sint. Vnde hac de re consultus summus Pontifex rescribit hoc cap. nostro, vt si ita est, & prædictis octo annis durantibus per triennium continuum simul cohabitauerint, neq; commiscerì potuerint, ipsis testantibus hoc iuramento suo, vnà cum septimâ propinquorum manu matrimonium inter ipsos dirimatur.

Ex hac facti specie satis elucet, hoc capitulum accipiendum esse de maleficiatis. cum agatur de viro nõ simpliciter impotente, sed tantummodò quo ad mulierem quam in vxorem duxit. At hoc maleficij indicium est, non frigiditatis, quæ generalis est, quo ad omnes mulieres. *Maleficiati qui.*

Secundò vtriq;, mulieri & viro pœnitentia iniungitur, vt si fortè ea peractâ Deus impedimentum auferat. At in frigiditate submouendâ, pœnitentia necessaria non videtur, sed tantùm, vt ad temp⁹ opera detur rei matrimoniali, sicut superioribus capitulis explicauimus.

Tertiò est textus *in c. per sortiarias. 33. quæst.* 1. vbi & propter maleficium matrimonij fit separatio.

Et quamuis hunc textum reiiciat Innocentius hic, tanquam non Authenticum, ea vt videtur ratione, quod maleficium non perpetuum, sed tẽporale impedimentum contineat, sanabile saltem per

cum

eum, qui maleficium intulit, ſicutde muliere obſtructa ſupra diximus. Et conſequenter Innocent. hunc textum noſtrum non de maleficiato, ſed de naturaliter frigido intelligat. Attamẽ huic ſententiæ refragatur cõmunis Doctorum interpretatio, teſtibus Panormit. & Prępoſ. hic. qui de maleficiato hunc textum exaudiunt. Accedat præterea, quod cum titulus noſter inſcriptus ſit: De frigidis & maleficiatis, nullibi in contextu noſtro mentio fiat maleficiatorum, niſi hoc cap. vltimum de maleficiatis accipiamus, præterquam ꝙ moneat nos quotidiana praxis, qua matrimonia propter maleficia diſſoluuntur, ſicut ex Hoſtienſi tradit Henricus Bohic *ad c. fraternitatis. n.* 10. *ſup. eod.* conſuetudo autem optima iuris interpres eſt. *l. ſi de interpretatione.* 27. *ff. de legib. c. cum dilectus.* & *ext. de conſuet.* Neq; vera eſt ratio ipſius Innocentij, quod ſemper maleficium curari poſſit, ſaltem per eum qui maleficium intulit. Quid enim, ſi mortuus ſit idem maleficus? aut non poſſit, vel non velit, vel neſciat maleficium auferre? Quid ſi non niſi per aliud maleficium? an idcirco implorandum eius auxilium? Minimè: cùm illud magis à dæmone peteretur, cuius commercium omnibus interdictum eſt. *c. qui ſine ſaluatore.* 26. *q.* 2.

Ex

Ex his conſtat matrimonium, propter maleficium diſſolui poſſe, etiam quoad vinculum, non quidem ſtatim, ſed elapſo triennio cohabitationis, & peractâ pœnitentia pro delictis. Deinde vtroq; coniuge iurante cum ſeptima propinquorum manu (vt ſupra eod. ad c. 1. diximus de frigido) quòd ſe inuicem cognoſcere nõ potuerint, ſecundùm formam huius cap. noſtri.

Maleficiũ an & quãdo diſſol. mat. matrimonium.

Sed an neceſſaria eſt inſpectio mulieris? Quod certè non putant Ioannes Andreæ & Panormitan. hic, propter textum *in c. ſi per ſortiarias.* 33. *q.* 1. vbi nulla fit mentio inſpectionis mulieris. Et quamuis hoc textu noſtro eius fiat mentio, non tamen ea adhibita fuit neceſſariò, ſed maioris cautionis cauſa: nam vt ſingulariter inquit gloſſa *hic in fine.* omnis cautela, quæ adhiberi poteſt in talibus eſt adhibenda, propter periculum animæ. Idem fit & in alijs rebus grauioribus. *c.* 3. *de elect. lib.* 6. *c. fin.* 7. *q.* 2. *& l.* 1. §. *nam vel magis. ff. de Carb. edicto.* Quare in viduarum nuptijs cùm inſpectio non habeat locum, omiſsâ eâ rectè proceditur iuxta formam iam dictam. *Panorm. hic.*

De triennio continuo hic quæritur, quando currere incipiat?

Reſpondet Hoſtienſ. hic à tempore iniun-

iunctæ & peractæ pœnitentiæ. Innocentius verò, Vincentius, & Abbas antiquus putant sufficere triennium, siue ante siue post pœnitentiam, quem sequitur Panormitan. hic, *per hunc textum nostrum in fine.* intra prædictos octo annos. Nam loquitur de annis, qui præcesserunt querelam institutam coram iudicibus. Addit tamen Panormitan. quòd post pœnitentiam iniunctam debeant cohabitare simul, pro arbitrio ipsius iudicis, vt & idem textus probat in verbis: & si fortè placeret Deo.

Sed an continuum tempus ita interpretabimur, vt nulla absentiâ interrumpi possit?

Quod planè videtur, cùm continuum illud dicatur, quod continenter numeratur, prout labitur & currit. *l. si sic constante 7. ff. quemadm. seruit. amittan. & l. 4. §. Stichus. ff. de statu liberis.* vbi annus ita definitur: qui ex continuis diebus trecentis sexaginta quinq; constat.

Sunt qui contra sentiunt asserentes triennium continuum necessariò non requiri: sed satis, si triennium cohabitationis quocunq; modo impleatur; ac proinde si triennio illo maritus fuerit absensus p̃ sex menses potest hoc temp' suppleri ex alio tẽpore cohabitationis. Quę posterior sen-

ten-

tentia placet ipsi Panormit. cùm si continuum esset tempus facilè impediri possent negocia necessaria alibi expedienda per maritum vel mulierem. Atque hanc sententiam putat Panormit. esse de mẽte literæ; hoc est, authorem textus nostri id tacitè intellexisse, quamuis quo ad corticem, hoc est, verba nudè inspecta videatur contrarium innuere.

Hic incidit alia quæstio: Vtrùm si dissolutione factâ matrimonij propter maleficium, vt ante dictum est, aliud rursus matrimonium cũ alia muliere inierit maleficiatus, eamque cognouerit, restaurari debeat prius matrimonium, prout de frigidis *sup. eod. ad c.* 1. *diximus*?

Maleficiati & frigidi discrimen.

Et rectè sentiunt, qui negant, per text. *in d. c. per sortiarias.* 33. *q.* 1. Alia enim ratio est in frigido, alia in maleficiato, siquidem frigiditas impedimentum est naturale', non restrictum ad certam mulierem, sed ad omnes mulieres. Vnde dici non potest vir frigidus qui aliam cognouit, cùm eodem modo potuisset vxorem suam cognoscere. Quare huius matrimonium priùs contractum restituitur. *cap. laudabilem.* 5. *supra eod.* At maleficium sæpe ad vnam personam constringitur, puta ad vxorem, ita, quod maleficiatus reliquas mulieres possit cognoscere, non autem

vxorem ſuam. Quo fit, vt maleficiatus diuortio facto, ſi aliam duxerit, eamq; cognouerit, non tamē ideo maleficium ſublatum intelligitur, quo ad priorem vxorem, proinde prius matrimonium non reſtituitur. Quam diuerſitatis rationem adfert Panormitan. *ad cap.* 1. *in fin. ſup. eod.* & Dominicus Soto *in IV. ſentent. diſtinct.* 34. *q.* 1. *art.* 3. vbi tamen rectè monet, vt ſi fortè vir cum priore coniuge, à qua propter maleficium ſeparatus fuit, priuatim cum eâdem congrediatur, eamq; cognoſcat, quod hac ſpecie matrimonium prius reſtitui debeat, eadem ratione, quam de frigido attulimus. Vide latiùs Dominicum Soto *iam d. loc.* & Martin. del Rio. *inquiſit. Magicar. lib.* 3. *pag.* 1. *q.* 4. *ſection.* 6.

IN

INTITVLVM XVI.

De matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ.

HVnc titulum breuibus verbis perstringam. In quo tractatur de matrimonio contra interdictum Ecclesiæ, id est, ecclesiastici iudicis contracto. Solet enim quandoque Iudex Ecclesiasticus interdicere matrimonium inter duos contrahendum, vel quia alter eorum antea cum alio tertio sponsalia contraxerat, *vt in c. 1. & in c. 2. infra hoc nostro tit.* quæ nefas est violari sine causa. *ca. de illis. 7. §. final. ex. de despons. impub. iuncta leg. 1. in princip. ff. de constit. pecun.* vel quia intelligit siue metuit iudex ne inter contrahentes subsit impedimentum consaguinitatis, affinitatis, aut aliud canonicum impedimentum. *c. fin. infra. eod. & ca. penult. ex. de sponsa duor. c. penult. ex. de desponsat. impub. c. cum in Apostolica. 18 ex de sponsal.* Ne igitur matrimonium contra SS. Canones contrahatur, pro-

Ecclesia interdictum circa matrimonia quam sit habeat.

pter huiusmodi impedimentum, ꝙ fortaſſe ſubeſt inter contrahentes rectè, interdicit index inter eos matrimonium, donec de impedimento plenè cognitum ſit *iurib. allegatis.*

Sed ſtatuamus nihilominùs contractū eſſe matrimonium, non obſtante interdicto iudicis, anne matrimonium conſtabit?

In ſponſalibus expediti iuris eſt, quod ea ſoluantur ꝑ matrimonium ſubſequens cum alio aliaue. *c. ſicut.* 22. *& c. ſi inter.* 31. *ex. de ſponſ.* Idem eſt, ſi nullum reuera ſubeſt impedimētum canonicum inter contrahentes: nam & tunc valere matrimonium dubitare non conuenit. Eò, quòd interdictum iudicis non eſt impedimentum à Canonibus introductum, vt matrimonium contractum dirimat, ſed vt impediat tantummodo, donec de causâ cognitum ſit impedimenti obiecti.

Ne tamen interdictum iudicis impunè contemnatur, aut eluſorium ſit, diſtinctio quoad pœnam hæc adhibetur, vt ſi agatur de impedimento, perpetuam cauſam habente, quale eſt impedimentum cognationis, affinitatis, publicæ honeſtatis, & ſimilium, de quibus ſupra ſuis locis egimus, matrimonium quo ad cohabitatio-

tio-

tionem mutuam interim ſeparetur, quousq; de impedimẽto conſtiterit, quo probato matrimonium penitus diſſoluitur, aut potius declaratur nullum inter ipſos contractum fuiſſe matrimonium. *c. fin. inf. eod.* Sin agatur de impedimento temporali, veluti de ſponſalibus, quæ perpetuam cauſam nõ habent, ſed multis modis, præcipuè per matrimonium ſubſequens diſſoluuntur, ſicut latiùs videre eſt in ſumma mea. *tit. de ſponſalib.* contrahentes quidem à ſe inuicem ſeparari non debent, ſed pro arbitrio iudicis pœnitentia ipſis imponitur, vel etiam diſiunguntur ad tempus à cohabitatione mutua. *capit.* 1, *capit.* 2. *infra eod.*

Ex quibus liquet, quo ſenſu accipiendus ſit textus *in dict. capit. penult. extra de ſponſa duor.* quo matrimonium irritatur contractum, contra interdictum iudicis eccleſiaſtici: quo ſcilicet interdixerat iudex ne partes pendente iudicio, de matrimonio, aliud interim matrimonium inirent. Quod cum ſecus factum eſſet, conſultus hac de re ſummus Pontifex: poteris, inquit, matrimonium tam præſumptuosè contractum irritare. Nam hoc verbum, irritare. non ita ſimpliciter accipiendum eſt, quaſi matri-

monium planè & penitùs irritandum sit, sed quo ad iudicium institutum de priore matrimonio, vt scilicet posterioris matrimonij vsus tam diu irritetur, quousque prioris matrimonij controuersia definita fuerit, *per tex. in c. fin. ex. eod. & gloss. & Innocent. ad d. c. penult.* Rationem autem diximus, quòd interdictum non sit impedimentum, matrimonium, si contractum sit, dissoluendi.

IN

IN TITVLVM XVII.

Qui filij ſint legitimi.

EX filijs quidã legitimi ſunt, quidam illegitimi. Legitimi aut naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur ex iuſto matrimonio, quales hi præſumuntur, qui domi ex vxore nati ſunt. *l. filium. 6. ff. de ijs qui ſui vel alieni iuris ſunt.* vel ſaltem ex eo matrimonio, quod publicè & bona fide contractum eſt, etiamſi reuera nullum ſit, propter latens impedimentum canonicum. *c. 2. & ibi latiùs dicam. inf. eod.* *Legitimi filij. qui.*

Fiunt autem legitimi per ſubſequens matrimonium cum concubina vel alia muliere, ex qua ſuſcepti ſunt. *c. tanta eſt. vbi etiam latiùs. inf. eod.* Item legitimi fiunt per reſcriptum ſummi Pontificis, ſiue ſupremi Principis ſæcularis. *de quibus in c. per venerabilem. 13. inf. hoc eodem tit.* Reliqui liberi, qui illegitimi ſunt, dicuntur naturales, nothi, ſpurij, manzares, adulterini, qui quales ſint, explicabitur *ad d. c. per venerabilem.* De his igitur omnibus agitur titulo hoc noſtro. *Legitimandi modi.*

Alexander III. Titiam hanc censendam & declarandam esse legitimam filiam patris sui, patruoq; inhibendum, ne hæreditatis paternæ nomine ei molestiam inferat, adiectâ pœnâ excommunicationis, si contra fecerit.

Hic principio occurrit, liberos antea natos per subsequens cum eâdem muliere matrimonium effici legitimos, quod ad *capit. tanta. infra eodem.* fusiùs persequemur.

Cęterùm mirum videtur cur de successione hæreditariâ, quæ à iure ciuili inuenta & prodita est, & ob id ad sæculare iudicium propriè pertineat, immiscеat se hoc cap. nostro summus Pontifex, contra textum *in c. causam. 7. infr. eod.* *Hæreditaria successio ad sæculare iudicium propriè pertinet.*

Sed respondetur, quod cùm successio hæreditatis in specie capit. nostri pendeat ex iure matrimonij, rectè eo priùs decisо, quod scilicet Titia legitima filia fuerit patris sui, decernitur quoque per quandam consequentiam, ne in succedendo patri impediatur per patruum. Si enim filia est, ergo hæres. Quo argumento est vsus D. Paulus *ad Roman. capit.* 8. Si filius est, ergo & hæres. Quid enim necesse est de hæreditate iudicium nouum institui cum eius causa per necessariam consequentiam iam

deciſa ſit, latâ ſcilicet ſententia pro matrimonio. At ſi talis cauſa ſit, quæ ex matrimonio non pendet, veluti ſi filius eiectus ex poſſeſſione rerum hæreditariarum, agat interdicto recuperandæ poſſeſſionis, ea vtiq; non eſt fori eccleſiaſtici, ſed ſæcularis: cùm nihil cõmune habeat cum matrimonio, imò ne quidem cum cauſa hæreditatis, *l. naturalis.* 12. §. 1. *ff. de adquiren. vel amitten. poſſeſſ.* ac proinde eccleſiaſticus iudex hac in quæſtione male aditur, ſed adiri debet iudex ſæcularis, ſecundùm deciſionem textus noſtri *in d. c. cauſam. quæſt.* 7. & ille eum ante omnia reſtituere, omiſſa cauſa matrimonij, ſiue iure quo filiꝰ hæres ſit. *c. in literis.* 5. *ſup. de reſtit. ſpol. & l.* 1. §. *qui à me. ff. de vi & vi arm.* Sic fit, vt ſi ſola petitio hæreditatis inſtituitur, nulla quæſtione ſtatus motâ, legitimus an illegitimus filius ſit, nullius alteriꝰ iudicis cognitio ſit, quàm ſæcularis iudicis, Butr. hic Adde quæ dicam latiùs *ad capit. lator. inf. eod.*

In c. 2. ex. qui fil. ſint legit.

Certi iuris eſt, liberos ex iuſto matrimonio natos eſſe legitimos, & parentum ſuorum in hæreditatem, ſucceſſores. §. *qui igitur*

Digitized by Google

igitur instit. de patr. potest. iuncto §. 1. *& passim instit. de hæred. quæ ab intest. deferunt. &* §. *legitimi. & ibi gloss. Nouell.* 89. *quibus naturales efficiuntur sui.* Si verò liberi ex iusto matrimonio nati non sint, propter latens impedimentum canonicum veluti consanguinitatis, affinitatis, vel alterius, quid iuris sit his duobus capitulis constituitur.

Et quidem textus noster *in capit.* 2. eos non minùs legitimos esse pronunciat, q̃ si ex vero matrimonio nati essent, dummodò parentes eorum publicè & sine cõtradictione contraxerint matrimonium. Publicè intellige præmissa denunciatione in Ecclesia, vt rectè hic interpretatur glossa, & probat textus *in c. fin. sup. de clandest. desponsat.* nisi aliter vsu receptum esset, vt hæc denunciatio omitteretur, sicut latiùs tradidimus *ad d. c. fin.* Adde & bonam fidẽ, quòd scilicèt parentes contrahentes matrimonium ignorauerint se impedimento aliquo canonico detineri. *c. penult. infr. hoc tit.* Vt enim liberi ex tali matrimonio putatiuo habeantur legitimi, necesse est, vtrumq; concurrat, videlicèt quòd parentes publicè & bona fide contraxerint. Si enim vtrumque, vel alterum desideretur, non erunt legitimi liberi. *d. capit. final.* §. *si quis. & capit. referente.* 10. *infra eod.* Benignè

Legitimi an sint quorum alter parens mala fide contraxerit.

nignè tamen receptum est in fauorem liberorũ, vt si alter parentum duntaxat in bona fide sit alter in malâ, nihilominùs liberi ex tali matrimonio nati legitimi habeantur, & vtriq; parentum legitimi hæredes sint. *d.c.penult. gloss. Innocent. Præpos. ad d.c. fin. ex. de clandest. desponsat.* Etenim monstrum esset, inquit glossa, si quis esset partim legitimus partim illegitimus, quẽadmodum vt quis partim liber sit, partim seruus. *leg. duobus. 30. ff. de liberali causa.* adeò quòd sufficiat eos conceptos esse, licèt postea pater moriatur, vel matrimonium per sententiam diuortij dirimatur, propter responsum Pauli Iurisconsulti *in leg. qui in vtero. 7. & leg. Paulus 11. ff. de statu hom.* Qui in vtero est (inquit Paulus) perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quæritur, & notant gloss. & Panormit. hic.

Non ignoro de iure ciuili, non valere matrimonium, quod ab ignorantibus parentibus ita contractum est, sed spurij habentur liberi. *leg. 3. Codic. soluto matrimon.* Verùm non sequimur hac in re ius ciuile. *capitul. final. extra de secund. nupt.*

Cum enim Ecclesia sustineat hoc matrimonium, quod publicè & bona fide con-

cõtractum est, donec constet de impedimento canonico: rectè quoq; liberos ex eodem matrimonio natos legitimos pronunciat, & cõsequenter legitimos hęredes parentum suorum, siquidem vnum ex altero subsequitur. Vt dictum *sup. ex ipso D. Paulo ad Rom. 8. c.*

Legitimi an sint pendente lite.

Illud verò notandum est ex hoc capitulo secundo, quòd pendente lite super impedimento matrimonij, nihilominùs intereà concepti liberi non minùs legitimi sint, quàm si ante litem essent concepti. Sufficit enim liberos conceptos esse ante sententiam diuortij. Idem notant hic Panormitanus, & Anton. Butr. Et ratio in promptu est: si enim pendente lite, matrimonij vsus minimè interdictus est, sicut probat textus *in capit. 2. extra. vt lite pendent. nihil innou.* non debet ex eo, quod legitimè factum est, vlla pœna sequi. Vulgata *l. Gracchus. Cod. ad l. Iul. de adulter.*

Non obstat, quòd per litis contestationem inducatur mala fides. *leg. sed etsi lege. 28 §. si ante litem. ff. de petit. hæreditat.* Quia id obtinet in rei vindicatione & petitione hæreditatis, in quibus possessor etiam bonæ fidei tenetur vnà cum re, quæ petitur, restituere fructus tàm per-

perceptos, quàm qui percipi potuerunt, tanquàm per litis contestationem factus sit malæ fidei. *l. certum. 22. C. de rei vindicat. §. 3. instit. de officio iud.* At secus est in lite super matrimonio; In ea enim liberi, tanquàm ex aliena re percepti, non petuntur, sed tantummodo vt separetur matrimonium, propter impedimentum canonicum. Manent igitur hi liberi parentibus suis, etiamsi fortassè ob controuersiam factam de matrimonij validitate dubitare incipiat.

Filij an alendi à parentibus separatis.

Quod autem postremò *in hoc c. 2.* subiicitur de huiusmodi liberis alendis à parentibus post separatum matrimonium, id commune est omnibus liberis, etiamsi scientibus parentib' ex hoc vel alio damnato concubitu nati sint, *per tex. in c. cum haberet. 5. ex. de eo qui duxit in vxorem.* Idq; ex æquitate iuris Canonici aduersus rigorem iuris ciuilis, quo prohibentur ali huiusmodi liberi à patre. *auth. ex complexu. C. de incest. & inutil. nup.* Quod latius persequere apud Andr. Gail. *lib. 2. obseru. 88.*

Cæterùm hic quæritur, an communibus vtriusq; parentis expẽsis ali debeant?

Non existimo, sed primo triennio ali debent à matre, deinde à patre. *l. pen. C. de patr. potest.* nisi alter parentum inops sit; nam hoc casu in subsidium alteri incumbit

bit præstatio alimentorum. *l. si quis cum liberis. 5. ff. de liberis agnosc. Bald. ad d. l. pen.* Alimentorum autem appellatione omnia veniunt, quę ad vitam degendam sunt necessaria, vt sunt cibaria, vestitus, & habitatio, quia sine his corpus ali non potest. *leg. legatis. 6. ff. de aliment. & cibar. legat.* item venit potus necessarius. *l. verbo victus. 43. ff. de verbor. signif.* vbi tamen meminisse oportet, vt si filius se alere possit operis suis, non teneri parentes ad eum alimentandum. *d. l. si quis à liberis. §. sed & si filius. & ibi Bartol.* præterquàm si eius conditionis sit filius, vt dedecus esset operas suas alteri locare. Panorm. *ad c. 2. ex. de conuers. infid.* siquidem illud nos posse dicimur, q̃ salua dignitate nostra fieri potest. *l. nepos Proculo. 125. in fine. ff. de verbor. signif.* Et quod eleganter dicit Papinianus. Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecũdiam nostram, & (vt generaliter dixerim) quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *tex. in l. filius. 15. ff. de condit. instit.*

In cap. transmissæ. 3. extra qui filii sint legitimi.

Nesen-

Neſennius cum Titium à puero educâſſet, cohabitante ſibi Mæuia, cum qua poſtea contraxit matrimonium, & ex eâ filios ſuſtulit. Mortuo Neſennio filiis eius hæreditatem petentibus interuenit Titius, gerens etiam ſe pro filio & hærede, licèt à vicinis ſpurius diceretur. E contra verò Neſennius & Mæuia negabant Titium ſpurium & legitimum filium ſuum eſſe (intellige ſuperſtite Neſennio, nam de eius hæreditate hic agitur, cùm aliter viuentis nulla ſit hæreditas. *l.* 1. *ff. de hæredit. vel action. vendit.*) Sed dicebant ſe pietatis intuitu eum educâſſe. Qua de re conſultus Summus Pontifex reſcribit hoc cap. noſtro, quòd ſtandum ſit negationi coniugum, niſi certis indicijs & teſtibus probetur eſſe filius.

Ratio huius deciſionis eſt, quòd affirmanti non credatur, niſi id, quod affirmat, legitimè probauerit. *leg.* 2. *ff. de probat. & l.* 1. *Cod. eod. tit.* Igitur deficiente probatione, pro negante ſententia fertur. *l. qui accuſare.* 4. *Cod. de edendo. & c. vlt.* §. 2. *ſupra de iureiurand.* Neq; iuuat Titium, quòd ab eis educatus fuerit: nam ex educatione nullum firmum argumẽtum ducitur filiationis, cùm extrancus quandoque ab alijs alatur. *leg. quidam cum filium.* 132. *ff. de verborum obligat.* At verò pro-

rò probatio necessariò concludere debet. *leg. neque natales.* 10. *Cod. de probationibus.*

Itaq; ad probandam filiationem opus est certis indicijs & testibus, iuxta hunc textum nostrum, certis quidem quo ad patrem, quia hic non nisi indicijs, id est, coniecturis demonstrari potest; mater autem, cùm semper certa sit, etiam testibus. *leg. quia semper.* 5. *ff. de in ius vocando.* Hinc illud Telemachi apud Homerum: *Filiatio quomodo probanda.*

Ex illo natum mater me dicit: at ipse
Nescio: nam certum quis possit ferre parentem.

Certa autem indicia sunt in patre; si filius ex vxore sua dominatus sit. Nam eo ipso præsumitur eius esse filius. *leg. filium. ff. de ijs qui sui vel alieni iuris sunt.* adeò licèt vxor tempore cohabitationis adulterium admiserit, per textum *in leg. miles.* 11. §. *defuncto. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Tradunt Panormitan. *hic. Bald. ad leg. fin. Codic. de communi seruo manum. & in capit. per litteras. extra de probation. Paul. Castr. ad l.* 3. *n.* 3. *ff. de liberis & posthumis. Boër. decis.* 299.

Et quam-

Et quamuis Alciatus *regula 3. præsumpt.* 37. existimet non rectè deduci *ex d. §. defuncto.* vt etiam is præsumatur ex marito conceptus, licet interim mater cum alio consueuerit: Siquidem èx his verbis textus: cum possit & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse, non statim sequatur: Ergo lex hoc præsumit: quia multa sunt possibilia quæ tamen non præsumuntur. *l. neque natales.* Vnde hanc *d. § defuncto.* rationem reddit, quòd iudicium adulterij contra matrem institutum non debet nocere filio, ex quo res cum matre non cum filio acta est. *leg. 3. §. causæ cognitio. ff. de Carbon. edicto. & l. 3. §. penult. ff. de iureiurand.* Res verò inter alios acta alteri præiudicare non debet. *l. fin, C. res inter alios acta.* Nihilominùs putat Alciatus eandem sententiam veram, ideò quòd partui benignior sit: At verò in re dubia benigniorem interpretationem sequi nõ minùs iustius est quàm tutius, inquit iuris regula *in l. ea quæ in partes. §. in re dubia ff. de reg. iur.* &, vt eleganter ait Baldus *ad l. filium. num. 17. ff. de ijs qui sui vel alieni iuris sunt.* Potiùs præsumitur possibile honestum, quàm possibile inhonestum.

Qua ratione Paleottus *in tract. de noth. spuriisq; filiis. c. 24.* idem obtinere censet, etiamsi mater non in mariti ædibus, sed apud

pud alium cum quo commiſceri ſolebat, puerum peperiſſet, ſi tamen eo in loco nō inuito viro habitâſſet, maritoque ad eam liber quocunq; tempore aditus patuerit: nam adhuc iuſtus mariti filius intelligitur.

Sed & ſi neget mater eum non ex marito, ſed ex alio viro conceptum eſſe, tamen præſumptioni locus erit; vt ſcilicet ex marito potiùs ſuſceptus dicatur. Nec enim matris profeſſio nocere debet filio. *l. penultim. ff. de probat. & per eumdem text. Paleott. iam d. loco.* Idem tradit poſt alios Menochius *de arbitrar. iud. caſu* 59. *nu.* 27. & Alciatus *d. præſumpt.* 37. *n.* 4. Hinc Bartolus *ad d. l. filium. n.* 2. improbat factum cuiusdam regis, qui ob confeſſionem matris, morti vicinæ, quod eum non ex patre Rege, ſed ex milite ſuſcepiſſet, regno ſe abdicauerat, quia non tenebatur matri credere. *facit tex. in auth. quod obtinet. C. de probat. & in l.* 3. §. 1. *ff. de SCto Syllan.* niſi fortè tam vehemens eſſet matris perſuaſio, vt ei credere deberet filius, & ob id læſam conſcientiam haberet: nam hoc caſu deberet filius abſtinere ab hæreditate patris ſui putatiui, ne contra conſcientiam agendo ædificet ad gehennam. *c. literas.* 13. *§. porro. ex. de reſtit. ſpoliat. & cap. fin. ex. de præſcript. de quo latiùs Dominicus Soto de iuſt. & iure lib.* 4. *q.* 7. *art.* 2.

Ex quibus liquet, nihil interesse vxor adultera sit, siue publica meretrix, vel à marito suo discesserit, dummodò accessum ad eam maritus habuit, ita quod ex se filius concipi potuerit, sicut docet etiam Couarruuias *in* 4. *Decretal. in parte* 2. *capit.* 8. *§.* 3. *n.* 10.

Cæterùm hic omittendum nõ est præsumptionem hanc ℞ filio admittere probationem in contrarium, veluti si constet maritum diutiùs abfuisse, quàm filius ex ipso concipi potuerit, *d. leg. qui filium. ff. de iis qui sui, vel alieni iuris sunt.* Sicut declarauit Iustinianus in filio, qui post mortem vel absentiam mariti vndecimo mense perfecto natus erat, cùm partus tàm diu in vtero contineri non possit. *Nouell.* 39. *de restitut. & ea quæ parit vndecimo mense. §. vnum siquidẽ. ver. mulier enim.* imò ne quidem vltra decimum mensem teste Vlpiano *in leg.* 3. *ff. de suis & legit.* Qui tamen menses non præcisè sumendi sunt, sed etiam paulo ampliùs, videlicet duobus vel tribus diebus, post decem menses, sicut probat Menochius *loco supracitato. n.* 40. *cum seqq.* Tametsi perfectus partus edi possit septimo mense, ex sententiâ Hippocratis, quæ extat *in leg. septimo.* 12. *ff. de statu hom.*

Secun-

Secundò eliditur hæc præsumptio filiationis, si constet maritum infirmitate vel aliò vitio laborare, vt generare non possit, *dict. leg. filium.* Nec enim præsumptio ad impossibile trahi potest. *cap. quia verisimile.* 10. *extra de præsumption.* & in certis non est coniecturæ locus. *l. continuus.* 137. §. 2. *in fin. ff. de verb. obligat.*

Secundum indicium est filiationis, quę ex tractatu siue educatione tanquam filij colligitur. Nam hac ratione constituitur in possessione filiationis, adeò vt filius verus intelligatur, donec contrarium probetur. *Felin ad c. per tuas. nu.* 13. *ex. de probat. ex sententia Anton. Abbatis. Bartoli & aliorum Paleott. in tract. de nothis spuriisq;. cap.* 22. qui testatur id cõmuni omnium opinione receptum esse. *& probat textus in l.* 1. §. 1. *ff. de quæstionibus. & in l circa.* 14. *ff. de probat.*

Quod notandum est quo ad successionem parentum & præstationem alimentorum, quæ debentur filio à parentibus. Et ratio est, cõmodum possessionis, quod in eo vertitur, vt possessor tam diu in possessione retineatur, fructus, aliasq; cõmoditates percipiat, donec possessione legitimè priuetur. *l. quidam.* 15. *ff. de probat. cap. querelam.* 14. *sup. de elect. cap.* 3. *de causa possess. & propriet. &* §. *commodum. institut. de interdict.* Dixi, ex tractatu siue educa-

tione, quæ tanquàm in filium collata eſt, aliâs ſola educatio non ſufficit, iuxta tex. noſtrum.

Tertium indicium eſt, patris nominatio, non quidem nuda (cùm & affectionis teſtandæ cauſa quis nonnunquam filiũ appelletur. *l. nemo. 58. ff. de hæred. inſtit. l. 5. C. de teſtam.*) ſed quę eo modo prolata eſt, vt enixam patris volũtatem oſtendat: veluti ſi in iudicio quis cõfeſſus ſit, aliquem eſſe filium ſuum. *l.* 1. §. *Iulian. ff. de lib. agn.* vel extra iudicium, ſi ſpontè & deliberatè non perfunctorie filium pronunciauerit, vt ſi verbi gratia pater in epiſtola ſua ad vxorem miſſa, quempiam filium ſuum cõpellauerit. *l. penult. ff. de probat.* aut filij natiuitatem libro ſuo conſignârit, ſicut tradit Decius *ad capit. per tuas. ext. de probat.* Nam pater filium ita compellando, patrem ſe fatetur, & conſequenter filium in poſſeſſione filiationis conſtituit, ſicut tradit latè Couarruuias *in IV. Decretal. in* 2. *parte cap.* 8. §. 3. *n.* 8. Idem obſeruatur in fratre. *l. in epiſtolis.* 13. *C. de prob.* vt videre eſt latiùs apud Iacobum Menochium, *de arb. iud. caſu.* 89. *n.* 77. *cum ſeqq.*

Sed & hæc duo poſteriora indicia ſiue coniecturæ neceſſariò non concludunt filiationem, ſed his interim ſtatur donec probetur contrarium. *arg. leg. ſeq. l. ſi chirographum.* 24. *ff. de probat.* In

In c. lator. 5. ext. qui filij sint legit.

Iudex quis natalium ratione hæreditatis.

Quemadmodum causa matrimonialis coram iudice ecclesiastico cognoscenda & dirimenda est, si principaliter intentetur. *c. 2. ex. de iudiciis*, ita & si incidenter in iudicium veniat, *per hunc textum nostrũ*. Cum enim nepos peteret partem hæreditatis aui sui defuncti, & patruus excipiendo eum repelleret, quòd pater suus non esset legitimo matrimonio procreatus, & consequenter nepos sit incapax hæreditatis aui sui (nam excluso patre ab hæreditate patris sui, excluditur & eius filius, licet hic ex legitimo matrimonio nat⁹ sit, propter interruptam successionem ex capite patris, qui non legitimus est. *l. fin. C. de nat. lib.* hæc quæstio natalium priùs per iudicẽ ecclesiasticum cognosci debuit, cum præiudicialis sit ad causam hæreditatis, vtpote quæ ex natalibus pendeat. Deinde rediri iubetur ad priorem iudicem sæcularem. Conuenit cum eo textus *in c. pen. ex. de ordine cognit.* Quod tamen verum esse censent Doctores, si quæstio matrimonialis in iure non in facto consistat, putà si disputetur de vi ipsius matrimonij, vtrùm legitimè contractum sit, non vbi nulla de matrimonio cõtentio est, sed tantùm du-

bitetur an filius ex tali matrimonio natus sit, quæ est quæstio facti, & idcircò rectè per iudicem sæcularem expeditur. In textu verò nostro agitur de iure matrimonij, an scilicèt pater ex legitimo matrimonio natus sit: vnde ad iudicem ecclesiasticum hæc quæstio remissa fuit.

Iudex quæstionum status.

Non obstat textus *in l. 3. C. de iud. & in l. 1. C. de ordine iud.* vbi quæstio status, hoc est, an quis filius sit, vel seruus defuncti, si incidat in petitionem hæreditatis p eumdem iudicem deciditur, etiamsi principaliter iudex de statu cognoscere non possit. Non inquam obstat, quia quæstio status non est causa spiritualis siue ecclesiastica, sed ciuilis. Vnde mirum non est, si & iudex sæcularis de ea possit coghoscere. Ex quo fit, vt si ciuilis causa incidat in spiritualem, rectè quoque illa tractetur coram eodem iudice ecclesiastico. *argumento. d. leg. 3. & dict. leg. 1.* & notant Butr. & Præpos. *hic per textum in capit. 3. extra de donat. inter vir. & vxor.* Quia non repugnat iurisdictioni iudicis Ecclesiastici, vt causas ciuiles cognosat & dirimat. *authen. clericus quoque. & auth. statuimus. C. de Episcop. & cleric. capit. si diligenti. 12. ex. de foro competenti.*

Præterea ex hoc textu notandum est, quòd licèt sententia in causa matrimonij lata

lata nunquàm transeat in rem iudicatam, sed semper comperto errore reuocari possit. *c. lator. 7. ex. de sentent. & re iud.* Secus tamen esse in causa natalium ratione hæreditatis, à qua si non fuerit appellatum, vel appellatum quidem, sed appellatio deserta est, sententia transit in rem iudicatam. Cuius hæc ratio est, quod in his sibi præiudicare potest pars, quę appellauit, vel appellationem deseruit, cùm solum eius præiudicium sine vllo peccato vertatur. At in matrimonio cùm duplex sententia ferri possit, vna contra matrimonium, altera p̃ matrimonio: priore casu ideo sententia non transit in rem iudicatam, ne ij, quos fortè Deus cõiunxit, per hominem separentur. Posteriore casu, si pro matrimonio feratur sententia inter eos, qui in gradu prohibito vel aliàs illicitè coniuncti sunt, ideo sententia non transit in rem iudicatam, q̃ hic subsit periculum animæ. *c. quod super 5. & cap. penult. ex. de consang. & affin.* Quod non est in nostro casu & similibus, in quibus nullum subest periculum animæ, veluti si actum sit de matrimonio inter eos contracto, qui alioquì idonei sunt ad contrahendum matrimonium, & sententia lata sit pro matrimonio. Hac enim specie, si non appelletur, vel appellatio deserta sit, sententia

lia instrumenta, *l. cum quis*, 10. C. *de natur. lib. & §. fin. instit. de nupt.* de quibus paulò post latiùs.

Rationem textus nostri hanc reddunt Doctores, quod vitium præcedentis concubitus purgetur per matrimonium subsequens, *argumento. l. 2. C. de iis qui vi met. caus. & l. penult. ff. de condiction. ob turp. ca.* Et ita retrotrahatur matrimonium ad tẽpus conceptionis liberorum. Quæ ratio facit, vt in liberis adulterinis cesset hæc legitimatio per matrimonium, sicut fusiùs dicetur infra.

Matrimonio putatiuo nati an legitimi.

Cæterùm hic quæstionis est, an idem obtineat in matrimonio putatiuo, vt exempli causa, Titi[9] prolem suscepit ex Mæuia cõsanguinea vel vxore alterius, quam talem esse ignorabat, postea cum ea solenniter & bona fide cõtraxit matrimonium, quæritũ est, an proles illa p hui[9]modi matrimonium subsequens legitima facta sit?

Quod existimat Bernard. *hic in verb. aliam, & Butrius ad c. quod super. nu. 6. in fine ex eod.* licèt hic rem obscuritate sua inuoluat. Eiusdem sententiæ videtur, Dominicus Geminian[9], *Consil.* 66. Et ratio hæc esse potest, quod eumdem effectum habeat matrimonium putatiuum, quem habet verum & legitimum matrimonium. *c. 2. & ibi latiùs dixi. sup. eod & cap. penult. infr. eod.*

E contra nititur Panormit. *hic num.* 9. quòd ſcilicet huiusmodi proles non efficiatur legitima per ſubſequens putatiuum matrimonium: idque ex ſententia gloſſæ *hic in d. verb. aliam.* ſed malè, cùm gloſſa potiùs hanc ſententiam reiiciat. Rationem hanc adfert Panormit. Quod enim liberi ex putatiuo matrimonio nati legitimi fiant, *vt in d. capit. 2. & d. capit. penult.* id fit; quòd parentes eorum dederint operam rei licitæ, vtpote matrimonio antea bonâ fide & publicè contracto. Non verò vbi nullum matrimonium præceſſerit, nam tunc parentes illicitæ rei operam dabant, atq; idcirco parentes nullum ex eo præmium cõſequi debeant. Hanc Panormitani ſententiam probat & Didac⁹ Couarr. *in IV. Decretal. parte 2. c. 8. §. 2. n. 20. & Franciſcus Sarmient. ſelectar. interpretat. lib. 1. cap. 6. numer. 3. verſic. cum ergo,* quo loco eandem Panormitani rationem adfert, licèt obſcuriùs. Præmittit *ibid. numer. 2.* aliam huius ſententiæ rationem, quod videlicet matrimonio hæc vis tribuatur. Inquit enim textus noſter: Tanta eſt vis matrimonij. At verò matrimonium putatiuum non eſt proprium matrimonium, ſed improprium. Igitur putatiuo matrimonio hæc vis tribui nõ poteſt: ſiquidem verba (inquit) regulariter, ſimpliciter, nõ

fecun-

secundùm quid intelligi debent. *l.* 1. §. *qui in perpetuum. ff. de iis, qui ven. ætatis impetrantur.*

Verùm ratio Panormitani nullius momenti est, cùm ea torqueri possit in oñes naturales liberos, in quorum procreatione parentes etiam operam dederunt rei illicitæ (quippe omnis concubitus, præter coniugalem interdictus est. *capit. nemo blandiatur. & c. meretrices. 34. quæst. 4.*) & tamen hoc textu naturales legitimantur per subsequens matrimonium.

Sed nec altera ratio Sarmienti momentum habet. Nam ex ea sequeretur, etiam liberos ex matrimonio putatiuo postea natos non esse legitimos, cùm & hoc casu nõ sit proprium matrimonium. Neq; dubium est verba propriè accipienda esse, quando scilicet aliter non constat de mente loquentis, aut constituentis. *l. non aliter. 67. ff. de ligat. 2.* At verò constat putatiuum matrimonium à iure æquiparari vero & legitimo matrimonio, qp attinet ad legitimationem liberorum. *d. c. 2. & c. penult. infr. eod.* Cur igitur, quod hoc textu nostro constitutum est, de vero & proprio matrimonio idem transferri non debeat ad putatiuum matrimonium?

Igitur

Igitur priorem sententiam omninò amplectendam censeo, quam & Rota Romana & alij Doctores amplexi sunt, apud Didacum Couar. *iam d. loc.* & Antonium Gabrielium *commun. concluſ. lib. 6. de legit. concl. 1. n. 4. & 6.* licèt, vt ante dixi, contrarium sentiat idem Couarrus.

Neque interest in legitimatione, quæ fit per matrimonium subsequens, liberi nati sint ex concubina, vel ex meretrice, cum matrimonium cum vtraq; rectè cõtrahatur. *capit. inter opera. 20. ex. de sponsal.* Item parentes dispares sint genere vel diuitiis; siquidem disparitas hæc nihil quequad matrimonium pertinet, quod solo contrahentium consensu nititur. *c. 1. ext. de coniug. seruor. iuncto c. cum apud. 25. ex. de sponsal. Did. Couarr. d. §. 2. n. 9.* Quo fit, vt nec instrumenta dotalia hoc iure nostro requirantur, licèt de iure ciuili omninò necessaria sint ad hanc legitimationem, vt suprà meminimus.

Legitimati per subsequens matrimonium an etiam hæredes.

Quæ certè indubitata sunt, quod attinet ad matrimonij vim & legitimationem liberorum. At difficultate non caret, vtrùm obtineat, quo ad successionem hæreditariam in bonis parentum? Mouet, quod de iure ciuili non legitimentur per matrimonium, nisi soli naturales liberi, hoc est, qui domi ex concubinâ nati sunt,

idq;

idque decentibus siue nuptialibus instrumentis interuenientibus. §. 1. *Nouell.* 89. *quib. mod. natur. filij efficiam. legit. & l. cum quis.* 10. *C. de natur. lib.* Ergo cùm hi soli liberi legitimentur per subsequens matrimonium, alij verò non, nisi iure Canonico propter matrimonium, quod propriè iuris Canonici est, videtur hos ad successionem hæreditariam admitti nõ debere, cùm hæreditaria successio à iure Ciuili nõ Canonico introducta sit. *l.* 1. *ff. de petit. hæred. iuncto c. per venerabilem.* 13. *infr. hoc nostro tit.* Et putat Præpositus *hic nu.* 20. eos qui iure Ciuili tantummodò legitimantur, tantummodò fieri parentum suorum legitimos successores in terris imperij; reliquos verò minimè, hoc est, qui solo iure Canonico legitimi facti sunt per matrimonium. Idem voluerunt Angelus Perusinus & alij quos refert Couarruuias. *d.* §. 2. *n.* 8. & multis rationibus confirmare nititur *Fernandus Vazquez. illustr. controuers. lib.* 6. *c.* 41.

Verùm idem Couar. eodem loco hanc sententiam non admittit. Siquidem (ait) ratione matrimonij filij censendi sunt legitimi etiam in foro Cæsaris, cum matrimonium iure Pontificio iudicetur, non Cæsareo. Vnde consequens est, vt & successio hæreditaria ex matrimonio depen-

dens

dens ad omnes legitimos per matrimonium indistinctè ptineat. Si enim filij quare non ijdem hæredes? sicut D. Paulus loquitur: *ad Rom. 8.c.* Quare & contrariam sententiam meritò reprobant Alexander & Iason. quorum opinionem communem fatetur Carolus Ruinus *cons. 211. col. 2. vol. 1. vt testatur Couarruuias sæpe allegato §. 2. n. 8.*

Atq; ideò non obstant rationes à Vasquio allatæ; eæ enim procedunt, quando prohibente iure ciuili matrimonium cõtractum est; hac enim specie non habet locum patria potestas, non successio hęreditaria, aliaq; quæ iuris ciuilis sunt. At verò cum matrimonium apud Christianos iure Pontificio æstimetur, etiam in foro ciuili, necesse est eodem iure contracto matrimonio, sequi eosdem effectus, quos habet matrimonium ex se legitimè contractum; cùm hi necessariò consequantur ex matrimonio, quomodolibet iure Canonico legitimè contracto.

Idem iuris est in matrimonio à senibus vel sub mortem contracto cum concubina aut cum alia muliere, vt & eorum liberi illegitimi per matrimonium legitimentur & admittantur ad hæreditatem parentum suorum, cùm inter eos minimè matrimonium interdictum sit *d. cap. cum*

apud

apud.extra de sponsal.sicut videre est latiùs apud Couarr. sæpe citato loco. §. 2. num.10. & Anton. Gabriel. supra citato loco. numer.18. & præcipuè Francisc. Sarmient. selectar. interpretat. lib.1.capit. 6.numer.5.cum sequentibus.

Illud in controuersiam vocatur, si matrimonium intermedium cum tertia personâ intercesserit, & postea eâ mortua ad priorem matrimonij contrahendi causa redeatur, an nihilominùs liberi ex priore nati per matrimonium secundum legitimentur? Exemplo res illustratur. Titius liberos genuit ex Męuia soluta, id est, nullo matrimonio iuncta, deinde Semproniam duxit in vxorem, & hac mortua redit ad Mæuiam, contrahitque cum eâ matrimonium, quæritur an per hoc matrimonium cum Mæuia liberi antea nati fiant legitimi?

Sunt qui negant, quasi legitimatio per interiectum matrimonium iam impedita sit. *argum. l. fin. Cod. de naturalib. lib. & leg. Pomponius. 13. §. quæsitum. ff. de adquirend. vel amittend. possess.* qua possessio ab alio interrupta non continuatur cum præcedente.

Sed rectiùs contra alij asserunt, quos recenset Didacus Couarr. *dict. §. 2. num. 18. & Anton. Gabriel. dict. conclus. 1. nu. 14.*

Et ra-

Et ratio est, quia sufficit ad hanc legitimationem liberorum parentes tempore conceptionis eorum potuisse inter se contrahere matrimonium, sicut constat ex textu nostro.

Neq; impedit intermedium matrimonium eò quòd morte sublatum sit: neque vlla fuit interruptio legitimationis, quæ nulla fuit, antequam posterius matrimonium contraheretur. Facit pro hac sententia elegans textus *in l. tradendis. 8. §. 1. ff. communia prædior.* quo loco valet impositio seruitutis altiùs tollendi vel non tollendi item itineris per alium fundum, etiamsi ædes aliæ vel fundus interiectus sit, ita tamen, vt tunc conualescat seruitus, si inter medij ædibus vel fundo postea similis seruitus imposita, & sic impedimentum sublatum sit.

Legitimatus an obtineat ius Primogenitura.

An autem hoc idem obtineat in primogenitura, maior inter Doctores contentio est? Primogenituram siue primogenium voco ius, quo primogenitus præfertur fratribus suis, idque vel ex consuetudine vel ex authoritate Imperatoris vel alterius Principis superiorem non agnoscentis, vt passim videmus in regib', ducibus, in comitibus, quorum primò natus præfertur in successione parentum reliqs suis fratribus. Circa hanc primogenitu-

ram

tam dispicitur à Doctoribus nostris, an is filius, qui prior ex soluta muliere natus est, deinde alter ex legitima vxore, & postea hac mortua vxore redeat pater ad priorẽ solutam, & cum ea matrimonium conueniat, an scilicet prior filius vtpote iam legitimatus per subsequens matrimonium præferri debeat secundo genito ex vxore legitima.

Hanc quæstionem multis vtrinq; allatis authoritatib⁹ Doctorum & argumentis latè examinat Andreas Tyraquellus *in tractatu suo de iure primogenit. q.34.n.3.cum seqq. vbi sub n.44.* præfert secũdo genitum naturali legitimato, ob rationes ab eo allatas, quas non attinet hic omnes recensere. Duas potissimùm adferam, quæ maioris videntur esse momenti. Quarum prior est, licèt, inquit, naturalis prior natura, tamen iure posterior est, quia naturale & ciuile vinculum, ex quibus constat successio, reperiuntur priùs in legitimè nato, quam in legitimato. Igitur legitim⁹ natus meritò præfertur legitimato. At quoties duo requiruntur ad ius aliquod consequendum is potior est, in cuius persona ea duo prius reperiuntur. *argumen. l. quoties. C. de rei vendic.* Altera ratio est, q legitimatio non debeat trahi in præiudicium alterius, *per tex. in §. si quis sanè. & in*

§. *sit igitur licentia. Nouell.* 89. *quib. mod. nat. efficiun. legi. tex. optimus. in c. quamuis. de ref. lib.* 6. His fauere videtur textus noſter, dū inquit: Legitimi habeantur, quaſi legitimati, non verè legitimi ſint. Et hanc quoque ſententiam videtur ſequi Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 141.

E contrà verò Didacus Couarr. *in d.* §. 2. *n.* 35. præfert legitimatum legitimo filio. Quod ſanè probatur ꝑ hunc textum noſtrum quo deciditur liberos antè ex ſoluta natos fieri legitimos per ſubſequens cum eadem matrimonium.

Nec mouent verba: Legitimi habeantur, quia eandem vim habent, ac ſi dictum fuiſſet, legitimi ſint, quemadmodum docet *hic Panorm. nu.* 4. aſſerens, in habente poteſtatem legitimādi paria eſſe hęc duo: Sint legitimi, & habeantur pro legitimis.

Quo verò ad ratiões ſuprà allatas prior quidem vera eſt in ſpecie *d. leg. quoties.* eò quòd dominium rei venditæ non per nudum contractum emptionis, ſed per traditionem transferatur. *l. in traditionibus. C. de pactis.* non verò ad propoſitam quæſtionem accommodari poteſt, cum ſecundo genito, licèt legitimè nato, nullum adhuc ius in ſucceſſione verè adquiſitum ſit, ſed tantummodò habeat ſpem ad ſuccedendum poſt mortem patris, quam ſpem iam anteuer-

anteuertit & impedit legitimatio per subsequens matrimonium facta. Qua responsione eliditur & posterior ratio. Etenim nullum præiudicium fit secundo genito, si priusquam succedat patri, alter cũ præueniat propter qualitatem legitimationis, quæ per subsequens matrimonium accedit & retrotrahitur ad tempus conceptionis prioris filij naturalis.

Filij clericorum in minoribus, & nouitiorum.

Nec hîc omittenda est quæstio, q̃ traditur à plerisq; de clerico, qui in minoribus ordinibus constitutus, sustulit liberos ex concubina sua, an hi per matrimonium postea cum eâdem contractum, legitimi fiant?

Bartolus *in l.* 3. *n.* 5. distinguit inter clericum beneficiatum, & nõ beneficiatum, vt huius liberi legitimentur p̃ subsequens matrimonium: illius verò minimè, eò q̃ tempore conceptionis non poterat contrahi, & consistere inter eos matrimoniũ, q̃ alioq; necesse est in hac legitimatione, vt paulò inferiùs latiùs docebitur. Eandem sententiam Bartoli probat *Franc. Sarm. selectar. interpret. lib.* 6. *c.* 5. *n.* 7. 8. *&* 9.

Sed verior est contraria opinio, quam tenent *Butrius n.* 19. *& Ioann. Andreæ, cum aliis quos recenset & sequitur Didacus Couarruu. in I V. Decretal. de matrimon. in* 2. *parte. capitul.* 8. §. 2. *numer.* 5. *& Ferdinadus*

Vasquius illustr. controuers. lib. 6. c. § 1. nu. 2. Siquidem sufficit in hac legitimatione, q̃ tempore conceptionis potuerit constare matrimonium inter parentes, sicut ex textu nostro rectè colligit Ioann. Andreæ, illud loco regulæ tradens, quòd geniti ex quocunq; concubitu, q̃ potuerat esse cõiugalis, si tũc consensus matrimonialis interueniisset, ij p̃ matrimoniũ subsequutũ legitimentur. Quod & Butrio & Cardinali placet teste Præposito *hic n.* 12. At verò constat clericum in minoribus existentem etiam beneficiatum posse contrahere matrimonium. *per textum in capit. 1. & c. 3. extra. de cleric. coniug.* Quo fit, vt & idem retinendum sit in liberis monachi vel monialis susceptis intra annum probationis, vt & hi similiter per subsequens inter parentes matrimonium legitimi fiant; quemadmodum ex Butr. & Card. tradit idem Præpos. *dict. num.* 12. Nam & hic subest eadem ratio, quòd scilicet parentes tempore conceptionis poterant matrimonialiter coniungi. Horum sententiæ suffragari videtur Couarr. *dict.* §. 2. *n.* 5. *in fine. licèt & hoc in casu Sarmient. d. num.* 8. his refragetur. Nec enim eius ratio quidquam efficit, quòd asserat liberos ex clerico vel monacho natos ideo non legitimari per matrimonium, quòd eo tempore

Digitized by Google

pore quo concepti sunt liberi, pater non erat solutus. Imo solutus fuit, quia regulæ continentiæ nondum se addixerat. *cap. statuimus. 23. ex. de regul.*

Atq; hæc hactenus de liberis, qui per subsequens inter parentes matrimonium legitimantur: nunc consequens est, vt videamus de ijs, qui per matrimonium non legitimantur.

Filius vel nepos ex adulterio, an legitimari possit.

Et quidem ex textu nostro liquet, filium adulterinum, hoc est, qui à viro viuente vxore sua ex alia muliere susceptus est, non legitimari vxore mortua per matrimonium cum adultera, sed manere spurium, id est, illegitimum. Idem est ex parte mulieris, si ea superstite marito suo filium ex alio susceperit, quod nec hic filius per matrimonium cum adultero legitimetur.

Quod tamen ita accipiendum est, quãdo filius vtroque parente sciente ex adulterio susceptus est, nõ si alter tantummodò sciuit, alter ignoret. Nam huius bona fides efficit, vt filius ille illegitimus fiat, subsecuto inter eosdem parentes matrimonio, sicut constat ex ijs, quæ suprà in princip. huius cap. adduximus. In adulterinis filijs vtroque parente sciente conceptis hanc rationem reddunt Doctores, quòd inter eos matrimonium tempore

conceptionis consistere non potuerit. Nã vt antè dixi ex Ioann. Andr. in legitimatione, quæ per matrimonium fit, necesse est, vt concubitus potuerit esse coniugalis inter parentes. Idem multis authoritatib⁹ confirmat Anton. Gab. *lib. 6. de legit. conclus. 1. n. 55.* Quod non est, vbi in adulterio procreati sunt filij.

Eadem ratione proles ex congressu Christiani cum Saracena vel alia infideli non efficitur legitima per matrimonium, etiamsi infidelis postea Christianis sacris initiata in matrimonium cum Christiano conueniat. *Panor. hic n. 14.* Neq; enim antea inter illos matrimonium poterat consistere. *vt d. sup.*

Adde prolem ex incestu procreatam, putà inter cognatos & affines in gradu p̃hibito, qui si postea ex dispensatione sum̃i Pontificis cõtrahant inter se matrimoniũ, hanc prolem minimè legitimari per huiꝰmodi matrimonium: idq; ob eamdem rationem: adeò quòd hac in re pro regulâ obseruandum sit, quod quandocunq; cõcubitus non potuit esse coniugalis inter parentes, nunquàm liberi fiant legitimi p̃ subsequẽs matrimoniũ: & è diuerso, quãdo coniugalis esse potuit, legitimi fiant.

Sed quid de nepote? Ponamus filium naturalem mortuũ reliquisse ex iusto matrimo-

trimonio nepotem, an hic nepos per matrimonium postea contractum inter auum & auiam legitimus fiat?

Negant Andr. Gail. *lib. 2. obseru. 141. in fin. & Ant. Gab. commun. concl. lib. 6. de legit. concl. 1. n. 57.* vbi eiusdem sententiæ plures authores enumerat. Mouetur hac ratione Andr. Gail, quòd legitimationis principium fieri debeat in filio, quo sublato non potest fieri in nepote. Hæc ratio rem non satis explicat. Sed clariùs, ideò nepos non legitimatur, cùm pater eius mortuus sit, & idcirco incapax legitimationis non potest ex patris persona legitimatio ad nepotem descendere. *arg. l. 1. §. cæterum. ff. ad adquir. vel amitt. possess.*

E contra censet Didacus Couarr. *sæpè citato. §. 2. nu. 23.* ob hanc rationem, quòd quis possit adoptari in nepotem non existente filio. *l. adoptare. 37. & l. adoptiuos. 43. ff. de adopt.* ergo & legitimari mortuo filio. Quę consequentia mihi vera non videtur, eò quod adoptio in nepote incipiat non verò in filio, quod necesse est in legitimatione propter successionem. Nam videmus nepotem licèt legitimè natum ex naturali filia non succedere auo suo, ideò quod in filio naturali interrupta sit successio, *vt est tex. in d. l. fin. C. de nat. lib.* vnde priorem sententiam iuri & rationi magis consonam existimo.

Reſtat vltima quæſtio, quæ magnam difficultatem continet, vtrùm ſatis ſit in hac legitimatione, quòd matrimonium inter parentes potuerit conſiſtere tempore natiuitatis filij, an præcisè exigatur tempus conceptionis, vt ſi exempli gratia, Titia ex adultero filium concepit, dum vterum geſtaret mortua eſt adulteri vxor, & poſtea matrimonium contractum eſt inter adulterum & adulteram, antequam naſceretur filius: quæſitum eſt, an hic per matrimonium fiat legitimus?

Filius ex adultera conceptus an matrimonio ſequente legitimetur.

Quod volunt Hoſtienſ. Ioann. Andr. & alij hic. E diuerſo cenſent alij omninò ſpectandum eſſe tempus conceptionis, vt Salycet. & Anton. Roſell. quos citat Couarr. *in ſæpè allegato.* §. 2. *num.* 2. & pro his eſt textus *in leg. Paulus.* 11. *ff. de ſtatu hom.* Paulus reſpondit, inquit textus, eum qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ conceptus eſt, licèt poſt mortem aui natus ſit, iuſtum filium ei, ex quo conceptus eſt, non videri. Ex quo apertè probatur, inſpiciendum eſſe tempus conceptionis, vt ſi eo tempore valuit matrimonium, filij legitimi ſint, ſin minùs, non ſint legitimi, licèt tempore natiuitatis filij valuerit matrimonium: quia macula ex conceptione non ex natiuitate contrahatur. Ita rectè Franc. Sarmient. *Select. interp. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 10.

Qui

Qui verò priorem sententiam probant, vt & ipse Couarr. *iam d. loc.* nituntur textu *in leg. qui in vtero. ff. de stat. hom.* Qui in vtero est, ait textus, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de cõmodis ipsius partûs quæritur. Igitur sufficit ad hanc legitimationem consequendam, partum aliquo tempore fuisse in vtero solutæ mulieris.

Sed non animaduertunt hunc partum ab initio fuisse adulterinum, nec vitium hoc intermedio tempore purgari, vnde remanet semper adulterinus. Et textus *in d. l. qui in vtero.* accipiendus est de filio legitimè concepto, vel saltem in concubinatu. Hos enim solos agnoscit ius ciuile, *per textum in l. vulgò 23. ff. eod. tit. de statu hom.* Nituntur etiam textu *in leg. & seruorum. 5. in fin. & §. sufficit. ff. de ingen.* quibus locis vt quis liber nascatur, sufficit vel aliquo tẽpore fuisse in libero vtero. Nam respondetur aliud esse in seruitute, quæ p manumissionem matris faciliùs eluitur in filijs adhuc in vtero existentibus, q̃ seruitus non delicto matris imputatur, sed calamitati, vt loquitur textus *in d. §. sufficit.*

Nostro verò casu ex delicto parentum filius adulterinus iudicatur.

In. c.

In cap per venerabilem. 13. ext. qui filij sint legitimi.

Hoc capitulo agitur de legitimatione liberorum, quæ fit autoritate summi Pontificis, vel alterius Principis superiorem non recognoscentis. Quæ & in vsu frequentissima est. Priusquàm verò de ea exactiùs disseramus, non abs re erit textum nostrum percurrere, & singula breuiter quoad id fieri potest, perstringere.

Legitimari qui possint.

Itaq; facti species sic se habet. Quidam nobilis Domin⁹ Montis Pessulani in Gallijs dimissa vxore sua legitima, aliam mulierem sibi adsciuerat, ex quâ cum liberos suscepisset, postulauit à summo Pontifice, vt eius authoritate liberi legitimarentur, ne defuncto se repellerentur ab hæreditate sua (non enim patri succedunt liberi adulterini. *auth. ex complexu. Cod. de incest. & inut. nup.*) Cui antequam respondeat summus Pontifex, adducit quasdam rationes, quibus id posse fieri videbatur.

Et primò quidem, quòd Apostolica sedes aliquando cum naturalibus & adulterinis liberis dispensauerit, quo ad actus spirituales, putà ad ordines ecclesiasticos. Ergo multo magis dispensare posse videbatur

batur quoad actus sæculares, qui minoris momenti sunt, vt est legitimatio ad hæreditariam̃ successionem. Cui enim licet, q̃ plus est, licet vtiq; quod est minus. *cap. cui licet. de reg. iur. lib. 6.*

Deinde adfert argumentum à simili. Per Episcopalem dignitatem liberatur filius à patria potestate. §. *palam Nouell. 81. cuius tit. est. Constitutio, quæ de dignitatibus.* item serui à potestate dominica, si prudens sciensque eum Episcopus ordinauerit in presbyterum. *c. si seruus absente. distinct. 54.* Igitur cùm hæc iuris authoritate fiant, poterit eâdem ratione fieri, vt is, qui propter defectum natalium, à successione patria excluditur, authoritate summi Pontificis, qui & iuris author est, restituatur.

Tertiò hanc rationem adducit, quòd is, qui in spiritualibus legitimatur, intelligatur etiam legitimatus quo ad sæcularia; alioquin monstro simile esset quempiam partim legitimum esse partim illegitimũ, quo fit, vt si ad ordines liberi legitimentur, censeantur quoq; legitimati, quoad successionem patris sui.

Sed priores duas rationes, quæ nobili fauere videbantur, vna quasi responsione diluit Summus Pontifex, inquiens, illas quidem habere locum in patrimonio B. Petri, hoc est in territorio Rom. Ecclesiæ, in quo ipse authoritatem summi Pontifi-

cis

cis, & simul supremi Principis potestatem exercet; non autem extra eiusdem territorium, vbi nullam iurisdictionem in temporalibus vsurpat summus Pontifex nisi certis casibus, *quos vide in glossa. & apud Dd. ad cap. licet.* 10. *ex. de foro compet.* At verò hic nobilis erat extra territorium summi Pontificis. Non igitur eius liberi à Pontifice legitimari poterunt, propter defectum iurisdictionis in temporalibus, q̃ regulariter ad Principes sæculares pertinet. *textus hic in §. rationibus igitur. c. cum ad verum. c. duo sunt. distinct.* 96. *& c. nouit.* 13. *ex. de iud.*

Ad tertiam rationem, quòd monstro simile sit, quempiam partim legitimari, partim non legitimari, nihil in specie respondet summus Pontifex, sed præterit, tanquàm ad ꝓpositam causam nihil pertinens. Nec enim nobilis ille petierat liberos legitimari pro parte sed simpliciter, in eum tantummodò finem, vt legitimati possent sibi mortuo succedere, nullâ factâ mentione spiritualium, ad quæ haud dubiè summus Pontifex liberos voluisset legitimare, si ab eo petitum fuisset. Neq; ob id monstrosi haberentur, quòd quo ad spiritualia essent legitimati, & non quoad temporalia, Quia id dicitur diuerso respectu, *vt in specie. capit.* 1. *de filiis presbyt. in* 6.

Nam

Nam & videmus ſorores & fratres legitimos eſſe ſucceſſores ſuorum parentum, non autem filias legitimas cenſeri quoad eccleſiaſticos ordines, quorum tantummodò capaces ſunt mares: non tamen idcircò filiæ monſtroſæ cenſentur, *arg. l. filiusfamil. 9. ff. de iis qui ſui vel ali. iur. ſunt. & l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebell.* Vnde etiam ſummus Pontifex in textu noſtro vſus eſt verbo: Videntur. quaſi non verè monſtrum ſit legitimatus ad ſola ſpiritualia, & non ad temporalia, ſed ſi vulgi potiꝰ opinionem ſpectemus, q̃ rei veritatem.

Subiungitur hoc textu noſtro, quarta ratio, non quidem ipſius Pontificis, ſed qua ad perſuadendum vtebatur nobilis, allato exemplo Regis Francię, qui & vxore ſua dimiſſa aliam ſuperinduxerat, & ex ea liberos ſuſtulerat, qui legitimati fuerunt per ſummum Pontificem. Quare & ipſe æquum putabat, vt eodem modo liberi legitimarentur. At huic argumento occurrit ſummus Pontifex, docens diuerſam cauſam fuiſſe Regis Franciæ. Hic enim, antequam ſecundam in vxorem duxiſſet, à priore iudicialiter abſolutus fuerat per Archiepiſcopum Rhemenſem: ipſe verò nobilis propria authoritate vxorem deſeruerit. Præterea Rex Franciæ nullum ſuperiorem in temporalib⁹ agnoſcit,

Vasquius illustr. controuers. lib. 6. c. §1. nu. 2. Siquidem sufficit in hac legitimatione, q̃ tempore conceptionis potuerit constare matrimonium inter parentes, sicut ex textu nostro rectè colligit Ioann. Andreæ, illud loco regulæ tradens, quòd geniti ex quocunq; concubitu, q̃ potuerat esse cõiugalis, si tũc consensus matrimonialis interueniſſet, ij p̃ matrimoniũ subsequutũ legitimentur. Quod & Butrio & Cardinali placet teste Præposito *hic n.* 12. At verò constat clericum in minoribus existentem etiam beneficiatum posse contrahere matrimonium, *per textum in capit.* 1. *& c.* 3. *extra. de cleric. coniug.* Quo fit, vt & idem retinendum sit in liberis monachi vel monialis susceptis intra annum probationis, vt & hi similiter per subsequens inter parentes matrimonium legitimi fiant; quemadmodum ex Butr. & Card. tradit idem Præpos. *dict. num.* 12. Nam & hic subest eadem ratio, quòd scilicet parentes tempore conceptionis poterant matrimonialiter coniungi. Horum sententiæ suffragari videtur Couarr. *dict.* §. 2. *n.* 5. *in fine. licèt & hoc in casu Sarmient. d. num.* 8. his refragetur. Nec enim eius ratio quidquam efficit, quòd asserat liberos ex clerico vel monacho natos ideo non legitimari per matrimonium, quòd eo tempore

pore quo concepti ſunt liberi, pater non erat ſolutus. Imo ſolutus fuit, quia regulæ continentiæ nondum ſe addixerat. *cap. ſtatuimus. 23. ex. de regul.*

Atq; hæc hactenus de liberis, qui per ſubſequens inter parentes matrimonium legitimantur: nunc conſequens eſt, vt videamus de ijs, qui per matrimonium non legitimantur.

Filius vel nepos ex adulterio, an legitimari poſſit.

Et quidem ex textu noſtro liquet, filium adulterinum, hoc eſt, qui à viro viuente vxore ſua ex alia muliere ſuſceptus eſt, non legitimari vxore mortua per matrimonium cum adultera, ſed manere ſpurium, id eſt, illegitimum. Idem eſt ex parte mulieris, ſi ea ſuperſtite marito ſuo filium ex alio ſuſceperit, quod nec hic filius per matrimonium cum adultero legitimetur.

Quod tamen ita accipiendum eſt, quãdo filius vtroque parente ſciente ex adulterio ſuſceptus eſt, nõ ſi alter tantummodò ſciuit, alter ignoret. Nam huius bona fides efficit, vt filius ille illegitimus fiat, ſubſecuto inter eosdem parentes matrimonio, ſicut conſtat ex ijs, quæ ſuprà in princip. huius cap. adduximus. In adulterinis filijs vtroque parente ſciente conceptis hanc rationem reddunt Doctores, quòd inter eos matrimonium tempore

conceptionis consistere non potuerit. Nâ vt antè dixi ex Ioann. Andr. in legitimatione, quæ per matrimonium fit, necesse est, vt concubitus potuerit esse coniugalis inter parentes. Idem multis authoritatib⁹ confirmat Anton. Gab. *lib. 6. de legit. conclus. 1. n. 55.* Quod non est, vbi in adulterio procreati sunt filij.

Eadem ratione proles ex congressu Christiani cum Saracena vel alia infideli non efficitur legitima per matrimonium, etiamsi infidelis postea Christianis sacris initiata in matrimonium cum Christiano conueniat. *Panor. hic n. 14.* Neq; enim antea inter illos matrimonium poterat consistere. *vt d. sup.*

Adde prolem ex incestu procreatam, putà inter cognatos & affines in gradu p̃hibito, qui si postea ex dispensatione sũmi Pontificis cõtrahant inter se matrimoniũ, hanc prolem minimè legitimari per huiꝰmodi matrimonium: idq; ob eamdem rationem: adeò quòd hac in re pro regulâ obseruandum sit, quod quandocunq; cõcubitus non potuit esse coniugalis inter parentes, nunquàm liberi fiant legitimi p̃ subsequẽs matrimoniũ: & è diuerso, quãdo coniugalis esse potuit, legitimi fiant.

Sed quid de nepote? Ponamus filium naturalem mortuũ reliquisse ex iusto matrimo-

trimonio nepotem, an hic nepos per matrimonium postea contractum inter auum & auiam legitimus fiat?

Negant Andr. Gail. *lib. 2. obseru. 141. in fin. & Ant. Gab. commun. concl. lib. 6. de legit. concl. 1. n. 57.* vbi eiusdem sententiæ plures authores enumerat. Mouetur hac ratione Andr. Gail, quòd legitimationis principium fieri debeat in filio, quo sublato non potest fieri in nepote. Hæc ratio rem non satis explicat. Sed clariùs, ideò nepos non legitimatur, cùm pater eius mortuus sit, & idcirco incapax legitimationis non potest ex patris persona legitimatio ad nepotem descendere. *arg. l. 1. §. cæterum. ff. ad adquir. vel amitt. possess.*

E contra censet Didacus Couarr. *sæpè citato. §. 2. nu. 23.* ob hanc rationem, quòd quis possit adoptari in nepotem non existente filio. *l. adoptare. 37. & l. adoptiuos. 43. ff. de adopt.* ergo & legitimari mortuo filio. Quę consequentia mihi vera non videtur, eò quod adoptio in nepote incipiat non verò in filio, quod necesse est in legitimatione propter successionem. Nam videmus nepotem licèt legitimè natum ex naturali filia non succedere auo suo, ideò quod in filio naturali interrupta sit successio, *vt est tex. in d. l. fin. C. de nat. lib.* vnde priorem sententiam iuri & rationi magis consonam existimo.

Reſtat vltima quæſtio, quæ magnam difficultatem continet, vtrùm ſatis ſit in hac legitimatione, quòd matrimonium inter parentes potuerit conſiſtere tempore natiuitatis filij, an præcisè exigatur tempus conceptionis, vt ſi exempli gratia, Titia ex adultero filium concepit, dum vterum geſtaret mortua eſt adulteri vxor, & poſtea matrimonium contractum eſt inter adulterum & adulteram, antequam naſceretur filius: quæſitum eſt, an hic per matrimonium fiat legitimus?

Filius ex adultera conceptus an matrimonio ſequente legitimetur.

Quod volunt Hoſtienſ. Ioann. Andr. & alij hic. E diuerſo cenſent alij omninò ſpectandum eſſe tempus conceptionis, vt Salycet. & Anton. Roſell. quos citat Couarr. *in ſæpè allegato.* §. 2. *num.* 2. & pro his eſt textus *in leg. Paulus.* 11. *ff. de ſtatu hom.* Paulus reſpondit, inquit textus, eum qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ conceptus eſt, licèt poſt mortem aui natus ſit, iuſtum filium ei, ex quo conceptus eſt, non videri. Ex quo apertè probatur, inſpiciendum eſſe tempus conceptionis, vt ſi eo tempore valuit matrimonium, filij legitimi ſint, ſin minùs, non ſint legitimi, licèt tempore natiuitatis filij valuerit matrimonium: quia macula ex conceptione non ex natiuitate contrahatur. Ita rectè Franc. Sarmient. *Select. interp. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 10.

Qui

Qui verò priorem sententiam probant, vt & ipse Couarr. *iam d. loc.* nituntur textu *in leg. qui in vtero. ff. de stat. hom.* Qui in vtero est, ait textus, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de cõmodis ipsius partûs quæritur. Igitur sufficit ad hanc legitimationem consequendam, partum aliquo tempore fuisse in vtero solutæ mulieris.

Sed non animaduertunt hunc partum ab initio fuisse adulterinum, nec vitium hoc intermedio tempore purgari, vnde rẽmanet semper adulterinus. Et textus *in d. l. qui in vtero.* accipiendus est de filio legitimè concepto, vel saltem in concubinatu. Hos enim solos agnoscit ius ciuile, *per textum in l. vulgò 23. ff. eod. tit. de statu hom.* Nituntur etiam textu *in leg. & seruorum. §. in fin. & §. sufficit. ff. de ingen.* quibus locis vt quis liber nascatur, sufficit vel aliquo tẽpore fuisse in libero vtero. Nam respondetur aliud esse in seruitute, quæ p manumissionem matris faciliùs eluitur in filijs adhuc in vtero existentibus, q̃ seruitus non delicto matris imputatur, sed calamitati, vt loquitur textus *in d. §. sufficit.*

Nostro verò casu ex delicto parentum filius adulterinus iudicatur.

In. c.

In cap per venerabilem. 13. ext. qui filij sint legitimi.

Hoc capitulo agitur de legitimatione liberorum, quæ fit autoritate summi Pontificis, vel alterius Principis superiorem non recognoscentis. Quæ & in vsu frequentissima est. Priusquàm verò de ea exactiùs disseramus, non abs re erit textum nostrum percurrere, & singula breuiter quoad id fieri potest, perstringere.

Legitimari qui possint.

Itaq; facti species sic se habet. Quidam nobilis Domin⁹ Montis Pessulani in Gallijs dimissa vxore sua legitima, aliam mulierem sibi adsciuerat, ex quâ cum liberos suscepisset, postulauit à summo Pontifice, vt eius authoritate liberi legitimarentur, ne defuncto se repellerentur ab hæreditate sua (non enim patri succedunt liberi adulterini. *auth. ex complexu. Cod. de incest. & inut. nup.*) Cui antequam respondeat summus Pontifex, adducit quasdam rationes, quibus id posse fieri videbatur.

Et primò quidem, quòd Apostolica sedes aliquando cum naturalibus & adulterinis liberis dispensauerit, quo ad actus spirituales, putà ad ordines ecclesiasticos. Ergo multo magis dispensare posse videbatur

batur quoad actus sæculares, qui minoris momenti sunt, vt est legitimatio ad hæreditariam̃ successionem. Cui enim licet, q̃ plus est, licet vtiq; quod est minus. *cap. cui licet. de reg. iur. lib. 6.*

Deinde adfert argumentum à simili. Per Episcopalem dignitatem liberatur filius à patria potestate. §. *palam Nouell.* 81. *cuius tit. est. Constitutio, quæ de dignitatibus.* item serui à potestate dominica, si prudens sciensque eum Episcopus ordinauerit in presbyterum. *c. si seruus absente. distinct.* 54. Igitur cùm hæc iuris authoritate fiant, poterit eâdem ratione fieri, vt is, qui propter defectum natalium, à successione patria excluditur, authoritate summi Pontificis, qui & iuris author est, restituatur.

Tertiò hanc rationem adducit, quòd is, qui in spiritualibus legitimatur, intelligatur etiam legitimatus quo ad sæcularia; alioquin monstro simile esset quempiam partim legitimum esse partim illegitimũ, quo fit, vt si ad ordines liberi legitimentur, censeantur quoq; legitimati, quoad successionem patris sui.

Sed priores duas rationes, quæ nobili fauere videbantur, vna quasi responsione diluit Summus Pontifex, inquiens, illas quidem habere locum in patrimonio B. Petri, hoc est in territorio Rom. Ecclesiæ, in quo ipse authoritatem summi Pontifi-

cis

Nam & videmus ſorores & fratres legitimos eſſe ſucceſſores ſuorum parentum, non autem filias legitimas cenſeri quo ad eccleſiaſticos ordines, quorum tantummodò capaces ſunt mares: non tamen idcircò filiæ monſtroſæ cenſentur, *arg. l. filius famil. 9. ff. de iis qui ſui vel ali. iur. ſunt. & l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebell.* Vnde etiam ſummus Pontifex in textu noſtro vſus eſt verbo: Videntur. quaſi non verè monſtrum ſit legitimatus ad ſola ſpiritualia, & non ad temporalia, ſed ſi vulgi potiꝰ opinionem ſpectemus, q̃ rei veritatem.

Subiungitur hoc textu noſtro, quarta ratio, non quidem ipſius Pontificis, ſed qua ad perſuadendum vtebatur nobilis, allato exemplo Regis Francię, qui & vxore ſua dimiſſa aliam ſuperinduxerat, & ex ea liberos ſuſtulerat, qui legitimati fuerunt per ſummum Pontificem. Quare & ipſe æquum putabat, vt eodem modo liberi legitimarentur. At huic argumento occurrit ſummus Pontifex, docens diuerſam cauſam fuiſſe Regis Franciæ. Hic enim, antequam ſecundam in vxorem duxiſſet, à priore iudicialiter abſolutus fuerat per Archiepiſcopum Rhemenſem: ipſe verò nobilis propria authoritate vxorem deſeruerit. Præterea Rex Franciæ nullum ſuperiorem in temporalib⁹ agnoſcit,

ſcit, potuit igitur hic ſine læſione alterius iuris ſe ſubiicere iuriſdictioni ſummi Pontificis. *l. eſt receptum.* 14. *ff. de iuriſd. om. iud.* Nobilis verò alteri ſubiectus erat. His itaq; cum aliis nonnullis (quæ breuitatis cauſa omittimus) adductus Summus Pontifex reiicit poſtulatum ipſius nobilis.

Pontificis ius circa legitimationes.

His ita præmiſſis rem latiùs diſpiciamus. Et quidem conſtat, ex hoc textu noſtro ſummum Pontificem habere ius legitimandi quoſcunque illegitimos, non ſolùm quoad ordines eccleſiaſticos (quod extra omnem controuerſiam eſt) ſed etiam quoad ſucceſſionem hæreditariam, dummodo hoc caſu in temporalibus ipſi ſubiecti ſint. Cuius hæc ratio redditur, quòd in ſubiectis ſibi temporaliter ſummi Principis authoritate vtatur *text. hic. in verſicul. id autem in patrimonio.*

At dubium non eſt ſummum Principem poſſe ſupplere defectum natalium. *leg. 3. ff. de natalib. reſtitution. Nouell.* 89. *quib. mod. natural. effic. ſui.* vtpote qui ſolo humano iure non diuino aut naturali introductus fuit. *d. Nouell.* 89. *in princip.* & conſequenter eum tollere vel ſupplere poteſt idem Summus Princeps. Qui ſcilicet

cet vt verus iuris conditor neq; sibi, neq; successoribus suis eam potest legem imponere, à qua vtriq; licitum non sit recedere. *leg. si quis in princip. 22. ff. de legat. 3. & cap. innotuit. 20. ex. de elect.* Iure igitur & summus Pontifex defectum natalium, per legitimationem supplere potest.

Dixi, dummodò in temporalibus ipsi subiecti sint. Nam in non subditos temporaliter hanc legitimationem exercere non potest, sicut probat textus noster, *in §. insuper cum Rex.* cùm legitimatio superiori suo reseruata sit in signum subiectionis, ac proinde ab altero impetrari non potest, sicut rectè probat d. text. Vnde idem rectè producitur ad quemuis alium Principem, superiorem non agnoscentem, vt neque is alium subditum legitimare possit, ob eamdem rationem. *Panormitan. hic numer. 26. latè Didac. Couarruu. in I V. Decretal. pagin. 2. capite octauo, paragroph. 8. numer. 43.* vbi tamen hallucinatur, dumputat, eam legitimationem, ad ea tantummodò bona, quæ in eiusdem Principis territorio sunt, restringendam esse, non verò pertinere ad alia, quæ

quę extra territorium ſuum exiſtunt: cùm id minimè probet textus noſter, & abſurdum videatur illa bona ſeparari oportere à perſonâ iam reſtitutâ natalibus per legitimationem. *arg. l. 2. ff. de natalib. reſtit. & §. diuus. inſtit. de excuſat. tutor.*

Princeps ſecularis quis & quoſnam legitimare poſſit.

Sed quæritur hîc: an Princeps ſæcularis legitimare poſſit laicum etiam, quoad bona patris ſui clerici?

Quod quidam exiſtimant, eò quod legitimatio legitimum ſucceſſorē eum faciat, qui alioquin legitimus ſucceſſor non erat, *per hunc textum noſtrum.* Verior tamen contraria opinio eſt in ijs bonis, quæ proſpectu Eccleſiæ ad patrem clericum peruenerunt. Ea enim, cum ad Eccleſiam cui inſeruijt pater, redire debeant. *c. relatum. 12. & c. penult. ſup. de pecul. cleric.* non debet in præiudicium Eccleſiæ hæc legitimatio extendi. *arg. l. nec auus. 4. C. de emancip.* In cæteris verò bonis, quæ aliunde patriclerico obtigerunt, veluti ex hæreditate parentum, cognatorum, vel aliorum, ſiue ex donatione, alioué contractu, nullo habitu reſpectu ad Eccleſiam, negari non poteſt, quin legitimatio hæc complectatur, cùm & Eccleſiæ non debeantur, ſed proprio iure ad clericum ſpectent adeoq; de ijs pro arbitrio ſuo poſſit clericꝰ diſponere *c. c. quia nos. 9. & d. c. relatum. in fin. ex. de teſtam.*

testam c. Episcopi. cap. sint manifestæ. 12. q. 1. vide latiùs Conarr. d. §. 8. n. 48.

Præterea ex hoc textu discimus: Principem qui alteri non est subiectus in temporalibus, posse filios proprios legitimos efficere, sicut rectè notant hic glossa, & Panormit. in verb. tanquam Princeps cum subditis & *Butr. n.* 40. qui & idē obtinere vult in Comite Palatino, vt & is possit legitimare filios suos illegitimos, vt infra latiùs dicetur. Idq; fit ob diuersas qualitates, quæ in Principe & Comite Palatino concurrunt, exemplo filijfamilias Consulis, vel Præsidis, cui permissum est seipsum emancipare, vel in adoptionem dare. *l. si Consul. 3. ff. de adopt.* quamuis rectiùs fecerit Princeps, vt monet hic glossa, si à tali actu abstineat, *argum. leg. nec quicquam 9. in princip. ff. de offic. Proconſ.* ne videatur in actu proprio authoritatem suam interponere. *c. fin. ex. de constit. & c. per nostras. 26. ex. de jure patron.* quemadmodùm hic factum videmus à Rege Franciæ, qui vt legitimarentur filij sui, maluit id fieri per summum Pontificem, quàm authoritate propriâ.

Hic tamen meminisse oportet, quòd etsi Princeps legitimare possit quemcunque illegitimum sibi subditum, siue is naturalis sit, siue adulterin⁹, siue incestuos⁹,

siue sacrilegus, hoc est, ex moniali natus, spectando supremam eius potestatem, qua potest ius condere, vel ei derogare, non tamen solet ordinariè hoc beneficiũ præstare nisi naturalibus liberis, id est, ex concubinâ natis. §. *illud tamen. & §. fin. Nouell. 89. quib. mod. natural. effic. sui.* ac proinde necesse est in legitimatione liberorum, vt exprimatur in libello, quòd liberi naturales sint, non ex alio concubitu nati: aliâs si ex incestu, adulterio, vel alio damnato concubitu nati sint, legitimatio tanquã obreptitia, nullius momenti erit. *d. §. fin.* Vbi tamen hæ qualitates liberorum in libello expressæ sunt, potest quidem Princeps hos liberos legitimare, sed adiectâ hac clausulâ derogatiuâ. Non obstante Nouella. quibus modis filij efficiantur sui, sicut *ad d. §. fin. rectè monet Accurs.* Quod hanc rationem habet, quòd rescripta Principum contra ius commune impetrata non valeant. *l. fin. C. si contra ius vel vtilit. pub.* Ideoq; necessaria est clausula derogatoria, videlicet non obstante tali Lege. *argum. tex in l. si quis. 22. in princip. ff. de legat. 3. de quo fusiùs apud Did. Couarr. in IV. Decretal. de matrimon. in 2. parte. cap. 8. §. 9. num. 7.*

Cæterum in hac legitimatione liberorum non requiritur assensus cognatorum,

torum, eò, quòd eorum non interſit, cùm pater poſſit de rebus ſuis pro arbitrio ſuo diſponere, & alium quemcunq; hæredem in bonis ſuis inſtituendo, excluſis etiam collateralibus. *l. fratris. 21. iuncta l. fratres. 27. C. de inoffi. teſtam* In quo tamē animaduertendum eſt, vt ſi mater filij naturalis ſuperſtes ſit, cum qua licitè poſſit contrahi matrimonium, legitimatio locum non habeat. §. *ſit igitur. licentia. Nouella. quibus modis filij efficiantur legit.* ſiquidem in patris poteſtate eſt legitimare filium naturalem per ſubſequens matrimonium. *c. tanta. ſup. eod.* Vnde & hoc caſu neceſſaria eſt prædicta clauſula derogatoria. Idem eſt, ſi alii extent filij legitimi, vt & hac ſpecie clauſula derogatoria addenda ſit, cum in defectum legitimorum liberorum hæc legitimatio introducta ſit. *d. §. ſit igitur licentia.*

Et cum legitimatus reſcripto Principis quo ad omnia legitimatus cenſeatur, niſi aliud reſcripto contineatur, quæritur tamenà Doctoribus, an id locum habeat, quo ad ſucceſſionem feudi?

Et certè hac de re extat textus in libris feudor. *in §. naturalis. ſi de feudo defuncti contentio ſit.* vbi negatur legitimatum poſſe ſuccedere in feudum. Naturales filij (inquit textus) Licèt poſtea fiant legitimi ad ſucceſſionem feudi, nec ſoli,

cum alijs admittuntur. Quem textum, etiamsi is simpliciter loquatur de legitimatis, tamen eum communiter restringunt Doctores ad legitimatos per principem, non verò per subsequens matrimonium, siquidem hi in feudum succedunt, licèt feudũ receptum sit pro se & filiis legitimè natis, sicut ex communi Doctorum sententiâ tradit Julius Clar⁹ *in* §. *feudum. q.* 28. *n.* 4. *&* 5. Diuersitatis rationem facit fauor matrimonij, quo vitium præcedentis concubitus purgatur, adeò quod fingatur retrò contractum matrimoniũ, id est tempore conceptionis, vti *sup. eod. ad c. tanta. latiùs diximus*. Legitimatio verò per rescriptum Principis est quædam dispensatio contra ius commune, quo prohibentur naturales succedere in feudum. *d.* §. *naturales*. ac proinde legitimatio Principis restringenda est. *c. in fin. de filijs presbyt. lib. 6. iuncto. c. odia. de Reg. Iur. eod. l. 6. Panorm ad c. tanta. n. 7. cum seq.* Quare errat Franciscus Sonsbechius in *Commentar. ad vsus feudor. p. 9. n.* 72. *existimans* d. §. naturales etiam ad legitimatos per matrimonium pertinere, eò quod is paragraphus simpliciter loquatur de legitimatis. Sed diuersitatis rationem iam diximus. Accedat, quod iniquum esset à Principe beneficium cõcedi in præiudicũ alterius, videlicet

videlicet domini feudi, cui fortè feudum aperiretur, aut agnatorum vasalli, qui aliâs successuri erant. *leg. nec auus* 4. *C. de emancipat. lib.* vbi præclare inquiunt Imperatores Diocletianus & Maximianus. Nec in cuiſquam iniuriam beneficia tribuere moris est noſtri. Et reſcripta ita accipienda ſunt, ne lædant alium. *leg. reſcripta* 7. *C. de precib. Imp. offeren.*

Si tamen vti velit Princeps abſoluta ſua poteſtate, poſſet etiam cum incommodo alieno beneficium concedere. *per tex. in leg.* 2. §. *ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco pub.* quod tamen non facile facere ſolet. *l.* 2. *in fine ff. de natal. reſtit.* Si tamen fecerit, ei parendum est, cùm de eius poteſtate diſputare ſit inſtar ſacrilegij. *leg.* 2. *C. de crim. ſacrileg.* *vel* vt rectius intelligit eamdem legem Salycetus, Improbare quod Imperator fecit ex certâ ſcientiâ est crimen ſacrilegij. Et hanc ſententiam comprobant quoque multi authores â Schenck Barone citati *ad d.* §. *naturales.* quæ & communiter recepta est, teſte Iulio Claro *d. q.* 82. *nu.* 1. ſed & hoc caſu opus eſſet clauſulâ derogatoria, videlicet: non obſtante §. naturales. vt ſupra dictum est, vel hac clauſula: de plenitudine poteſtatis, vt tradit *Andreas Gail. lib.* 2. *obſeruat.* 142.

Atque hæc non solùm obtinent, vbi ipsemet Princeps per se legitimat, verum etiam si per alium, puta Comitem Palatinum, propter iuris regulam: Qui facit per alium, perinde est, ac si faciat per se ipsum. *cap. qui facit per alium. de reg. iur. in.6.*

Hi verò Comites extra ordinem fiunt ab Imperatore ad legitimandum illegitimos, vel etiam ad alios actus, videlicet ad conferendum gradum Doctura, ad conferenda insignia, vel similia. Quorum officium planè distinctũ est à Comite Palatino, cuius in Cod. fit mentio, *sub tit. de officio Comitis sacri Palatij*, cuius officium est præesse omnibus rebus Palatij, & exactioni canonis emphyteutici.

Quod igitur ad nostros Comites attinet, cum hi mandata ab Imperatore potestate vtantur, primum omnium eorum codicilli, siue diplomata, quibus potestas eorũ continetur, inspicienda sunt. Quod enim vltra agunt, nullius momenti est. *l. diligenter. 5. ff. mandati. & l. fin. ff. de iurisd. om. iud.* Hinc Alexander *cons. 67. n. 6. circa fin. lib. 1.* eleganter inquit, quod in Comite Palatino habente potestatem à Principe inspici debeat potestas sibi data, & in dubio non intelligitur data potestas, nisi eo modo, quo Princeps esset legitimaturus

rus ex ordinaria poteſtate, non ſuprema, niſi hanc ſupremam poteſtatem ipſi quoque velit collatã, vt & alios illegitimos liberos præter naturales poſſit legitimare. Quocirca & rectè faciunt Comites Palatini vt dum aliquem actum vigore Comitiuæ ſuæ exercent, tenorem priuilegij ſui inſerunt literis à ſe datis, quo teſtentur, ſe talem poteſtatem habere ab Imperatore: nam & mandatum in Principis ſcriptis probandum eſt. *l. vnica C. de mand. Princip.*

IN

IN TITVLVM XVIII.

Qui matrimonium accusare possunt vel contra illud testificari.

Matrimonium accusare qui possint.

HOc titulo agitur de accusatoribus matrimonij, & testibus contra matrimoniũ tamquàm illegitimè contractum. Accusare matrimonium nihil aliud est, quàm impugnare matrimonium, siue iniustum arguere: quemadmodum & testamentum accusari dicitur, quod inofficiosè, id est, contra officium pietatis à patre vel filio factum est. *leg. qui repudiantis. 17. leg. filius. 22. ff. de inoff. testam. & leg. in arenam. 11. C. eod. tit.* Aliâs accusare frequentius significat, crimen intendere contra aliquem in iudicio. *leg. qui cum. 14. § accusâsse. ff. de bonis libertor. & l. fin. C. de accusat.*

Vt autem summatim rem totam contrahamus, sciendum est, quod aut agitur ad separationem tori propter adulterium. & tunc solus admittitur ad accusandum coniunx

coniunx innocens. *Innocent. Butr. Panorm. & Præpos. hic ad rubric.* quia huius tantummodò interest: cùm etiam possit remittere alteri adulterium, non separando se ab adultero vel adultera. *c. 3. ext. de adult. latiùs Nauarr. in Manuali. c. 22. n. 22. in fin.*

Aut agitur ad dissolutionem vinculi matrimonialis. Et hoc casu si accusetur matrimonium propter consanguinitatem, primò omnium admittuntur parentes, & his deficientibus, proximiores cognati. *c. 1. c. 2. c. 35. quæs. 6. c. 3. infr. eod.* vbi hæc ratio redditur, quoniam vnusquisque, inquit, suam genealogiam cùm testibus & cartis, tùm etiam ex recitatione maiorum scire laborat. Vnde hi præ cæteris rectè admittuntur ad accusandum matrimonium. post cognatos admittuntur extranei, & inter hos antiquiores & veraciores, quib⁹ consanguinitas nota est. *d. c. 1. & c. 2. 35. q. 6.* Idem iudicium est de affinitate & publicæ honestatis iustitia, cùm hæc impedimenta metiamur iuxta gradus consanguinitatis, sicut à me latiùs declaratum est. *ad c. non debet sup. de cons. & affin. & ad c. 3. supr. de sponsal.*

Si verò matrimonium accusetur propter impotentiam, vt quia alter ad coniugalem actum exercendum frigidus, maleficiatus, vel aliter impotens est; tunc nulli

alij ad accuſandum matrimonium admittuntur, quàm ipſi coniuges: ſiquidem horum tantùm intereſt diſſolui huiusmodi matrimonium. Etenim ſi non vt veri coniuges, ſaltem vt frater & ſoror ſibi inuicem commorari poſſunt. *c. conſultationi. 4. cum c. ſequenti ſup. de frigid. & maleficiat. Butr. & Panorm. hic.* Idem iuris eſt circa errorem ſtatus, vt quia liber neſciens cum ſerua contraxit, vel è contra libera cum ſeruo. Nam & hac ſpecie nullus præter liberum vel liberam ad accuſandū matrimonium admittitur, cùm hunc errorem ſibi inuicem remittere poſſint, & de nouo conſentire in matrimonium. *c. 2. ex. de coniug. ſeru. & c. ſi quis ingenuus. in verb. ſi voluerit. 29. q. 2.* Diuerſum eſt in conſanguineis & affinibus, in quibus nouus conſenſus in matrimonium nihil operatur, quòd is abſque peccato fieri non poſſit. *c. quod ſuper. 5. & d. c. non debet. ſup. de conſang. & affin.*

Sed quæſtionis eſt an accuſator matrimonij idem & teſtis eſſe poſſit? Reſpondet Præpoſit. *hic ad Rubricam. quod ſic, per tex. in c. ſi die. c. Epiſcopis in Synodo. c. parentela. 35. q. 6.* Quod tamen Panorm. *hic ad Rubric.* ita demùm obtinere vult, ſi non tanquàm accuſator, ſed denunciator ſit is, qui impedimentum detulit apud iudiciū.

Tunc

Tunc enim iudex ex officio inquirendo poſſet etiam is, qui denunciauit ſimul eſſe teſtis, *& probat tex. in c. cum in tua. 27. ext. de ſponſal. & in c. 4. ext. de teſtib.*

In c. 1. ex. q mat. accuſ. poſſ.

Facti ſpecies hęc proponitur: Pater filiam ſuam cuidam ciui Pariſienſi in vxorẽ dedit. Hic poſt aliquot annos, quib' cum vxore vixerat, perpetrat homicidium, & idcirco ſolum vertit. Eo abſente denunciatur Epiſcopo, quòd inter illum & vxorem ſuam ſubſit ſpiritualis cognatio, ex eo quod pater puellæ eundem maritum ex fonte baptiſmatis ſuſcepiſſet. Quare Epiſcopus curauit inquiri per literas ſuas de abſente marito, qui expectatus quinquẽnium, non comparuit. Itaq; hac de re cõſultus ſummus Pontifex reſcribit Epiſcopo Pariſienſi, vt ſi manifeſta ſit inter eos cognatio ſpiritualis, aut legitimi accuſatores & teſtes appareant, poſt adhibitam omnem diligentiam teſtes recipere, & cauſam decidere poſſit.

Vbi inprimis obſerua inter liberos ſuſcipientis & ſuſceptum è baptiſmate contrahi ſpiritualem cognationem, quæ non ſolum matrimonium contrahendum impedit, ſed & contractũ dirimit. *c. 1. de cogn. ſpirit. in* 6. Cui tamẽ hodie derogatũ eſt per

Con-

Cognatio spiritualis per Concil. Trid. restricta.

Concilium Tridentinum. *sess. 24. cap. 2. de reform. matr.* quo restricta est hæc cognatio spiritualis ad principales personas, non ad eorum liberos, sicut *sup. de cognat. spiritual. annotauimus.*

Occasione textus nostri mouent hîc Doctores duplicem quæstionem: Vnam an Iudex subditũ suum extra territorium existentem possit citare? Alteram qua ratione lite non contestata iusserit summus Pontifex recipi testes, & causam decidi *contra tit. supra. vt lite non contest. non procedatur ad testium receptionem?*

Iudex an sub ditum suum extra territorium existentem possit citare.

Quod ad priorem quæstionem attinet, ea admodùm controuersa est apud Doctores nostros. Sunt enim qui putant subditum existentem extra territorium iudicis ab eodem citari posse ad tribunal suum *per textum in l. omnes. 32. §. verum si apparitor. & ibi Bald. C. de Epis. & cler. & in l. 2. C. de offic. Præf. vrb.*

Sunt qui contrarium existimant per *tex. in cap. pastoralis. de sent. & re iud. in clem. in c. 1. §. contrahentes. de foro compet.* Et horum ratio est, quod extra territorium ius dicendi non pareatur impunè. *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. & c. 2. in fin. de constit. lib. 6.* At verò citare iurisdictionis est, cum pertineat ad processum iudicij. *§. final. institut. de pœna temerè litig.* adeò quòd iudi-

cium

cium ſine citatione ipſo iure nullum ſit. *leg.* 1. §. *item cum ex edicto. ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſcind. c. eccleſia.* 10. *ext. de conſtit. & c.* 8. *ſupra de maiorit. & obedient.* Adde cum iudex extra territorium ſuum per ſe citare non poſſit, ergo neq; per alium. Per ſe ideò, quòd iudex exeundo territorium ſuum pro priuato habeatur, hoc eſt, deponat perſonam iudicis. *leg.* 3. *ff. de offic. præſ.*

Verior tamen ſententia poſterior eſt, quod ſcilicet citare non poſſit, ſed requirere debeat iudicem illius territorij in quo ſubditus degit, vt ab eodem citetur, & remittatur ad iudicium ſuum, *per textum in dicto capite paſtoralis.* Cui cùm non poſſit reſpondere Cynus, pro confirmanda priori ſententia, tandem hoc reſponſum adfert, tranſeat cum alijs erroribus Canoniſtarum. Refert eum Bartolus *ad leg.* 1. §. 1. *ff. de requir. reis.* Imo contra aperto laborat errore ipſe Cyn. quòd iurisdictionem iudicis dilatet extra territorium ſuum, *contra dict. leg. final. & dict. capit.* 2. *de conſtitut. lib.* 6. Et quòd attinet *ad dictum* §. *verum ſi apparitor. is* §. *agit* de præfecto prætorio (ſicut legis inſcriptio indicat) qui in totam prouinciam iurisdictionem exercet. Non mirum igitur, ſi omnes prouinciales ad ſuũ tribunal vocet. Tex-

tus

tus autem in d.l. 2. C. de officio præf. vrb. potiùs fauet posteriori sententiæ. Nam ibi inhibetur præfecto vrbi, ne personas ex prouincia ad se vocet, præter officiales & homines eiusdem vrbis seditiosos. Vnde constat Præfectum vrbi regulariter non habere iurisdictionem in subditos in prouincia existentes.

Concludo igitur iudicem extra territorium suum neminem ad se vocare posse, sed id curare debere per iudicem eius territorij, in quo reus degit. Quamuis & id fieri possit per solum apparitorem siue nuncium, non quidem in eum finem, vt iurisdictionem in personam exerceat, sed ad eum effectum, vt si reus ad hanc denunciationem non compareat, mitti possit actor in possessione bonorum eius sitorum in territorio denuncianti s iudicis, vel etiam possessionem decernere in alia bona per iudicem loci exequendam. *c. 1. §. contrahentes. de foro comp. lib 6.* vide hac *de re latiùs Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 56.* vbi tamen in fine errare videtur idem Gail, dum ait iudicem domicilij citare posse subditum extra territorium vbiq; existentem eò quòd subditus quocunq; loco se vertat, semper subditus sit, ac proinde in loco domicilij citari possit. Quia id aduersat̃ *d. l. fin. ff. de iurisdict. omn.*

omn. iud. & d. c. 2. de conſtit. lib. 6. Nec valet ratio Andreæ Gail, tametſi enim ſubditus maneat extra territorium, nõ tamen quoad iuriſdictionem quam iudex extra territorium ſuum non poteſt exercere, adeoq; ea territorij terminis circumſcripta eſt, *ſicut conſtat ex d. l. fin. & d. c. 2. & l. 3 ff. de off. præfect. vrb.*

Cæterum non dubium eſt, iudicem extra territorium ſuum exiſtẽtem poſſe exercere ea, quæ voluntariæ ſunt iuriſdictionis, hoc eſt, quæ à voluntate ſiue petitione vnius pendent, veluti ſunt manumittere, adoptare. *l. 2. ff. de offic. Proconſ.* iudicem dare. *l. fin. ff. de offic. præfect. vrb.* ſic Epiſcopus extra diœceſin ſuam beneficia poteſt conferre. *c. poſt electionem. 7. extr. de conceſ. præbend. gloſſ. & Panorm. ad c. venit. extr. de officio legati.* Item iudex extra territorium ſuum exiſtens, poteſt iubere citari ſubditum ſuum qui in territorio eſt, quia & hæc res voluntariæ iuriſdictionis eſt. Secus eſt in iis, quæ ſunt iuriſdictionis contentioſę, hoc eſt, in quibus contentione ſiue cõflictu partium proceditur. Hæc enim cum cognitionem cauſæ deſiderent, non poſſunt aliter exerceri, quàm ſedente iudice pro tribunali, adeoque in loco maiorum ſuorum. *l. penult. ff. de iuſtit. & iur. iuncta l. à procedente. 4. C. de dilat.*

Vt

Vt hinc obiter obſeruandum ſit, iuriſdictionem duplicem eſſe, voluntariam & contentioſam.

Iam ad textum noſtrum redeundo, etiamſi in eo dicatur, maritum per literas Epiſcopi fuiſſe quæſitum, non idcò infertur eum citatum fuiſſe extra diœceſin ſuam: potuit enim latuiſſe extra ciuitatem in alia parte eiusdem diœceſis, vel eum vagabundum fuiſſe, & ſic per edictũ publicum Epiſcopi in valuis Eccleſiæ Cathedalis fuiſſe citatum, vt in ſpecie *capit. fin. ſup. de dolo & contum.* ita quod citatio legitimè præceſſerit cognitionem cauſæ matrimonialis, de qua edictali citatione. Vide quæ habet Andreas Gail. *lib.* 1. *obſeruat.* 56.

Lite nondũ conteſtata, cauſa matrimonialis decidi poteſt.

Quod ad alteram quæſtionem attinet, cur ſcilicet ſummus Pontifex iuſſerit, hoc textu noſtro recipi teſtes, & cauſam decidi, lite nondum conteſtatâ? Reſpondetur quòd quidem regulariter non procedatur ad teſtium receptionem & deciſionẽ cauſæ, antequàm lis conteſtata ſit, ſi tamen reus legitimè citatus non comparet, mittitur actor in poſſeſſionem bonorum ipſi' rei contumacis, iuxta deciſionem *cap. quoniam frequenter. 5. extra. vt lite non conteſt.*

Quæ miſſio in cauſa matrimoniali, cùm fieri non poſſit in perſonam abſen-

tis,

tis, permittunt iura vt in matrimonialibus cauſis, lite etiam non conteſtata procedatur ad deciſionem cauſæ. Alij aliam rationem huius rei reddunt. Sed fruſtra huic rei immoramur propter tex. *in c. diſpendioſum. de iud. in Clement.* quo apertè permittitur iudicibus, vt abſq; litis conteſtatione, aliauè ſolẽnitate ſimpliciter & de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicij ſolennis procedere poſſint in cauſis matrimonialibus, beneficialibus, decimalibus, & vſurariis; niſi quòd ſententia definitiua debeat fieri in ſcriptis; quod vltimum duntaxat pertinet ad ſolennitatem iudicij *l. 2. C. de ſentent. ex breuic. recitan. vide latiùs d. c. diſpendioſam. & c. ſæpe. de verb. ſignif. in clement.*

In c. 2. ex. qui matrim. accuſ. poſſ.

Hunc textum quidam de accuſatione matrimonij accipiunt, quidam de teſtificatione, quòd ſcilicet nulla horum fieri poſſit per ſcripturam abſente accuſatore vel teſtibus. Vtraque interpretatio vera eſt, quam comprobat textus *in c. fin. 11. q. 7. in c. teſtes. 3. q. 9. in c. tua nos. 8. ex. de cohab. cleric. in l. 3. §. Diuus. ff. de teſtib.*

In c. 3. extr. eod.

Sententia huius capit. est, quòd in causa matrimonij coniungẽdi vel dissoluendi propter consanguinitatem & affinitatem admittantur priùs omnium parentes, & his deficientibus proximiores cognati. Quod à me latiùs explicatum est *supr. eod. ad Rubric.* Sed quęrunt Doctores, an idem iuris sit quoad probationẽ contractus matrimonialis? Negat hic *Bernard. in verb. sciunt.* At Butr. & Hostien. quos citat & sequitur Panorm. hic contra existimant. hic per hunc tex. dum inquit, parentes solere interesse huiusmodi contractui, quod eorũ interfit. Quare Panorm. post Hostiensem hac distinctione vtitur, quod aut sponsus superior est sponsa diuitiis aut nobilitate, hoc casu suspectum dicit matrimonium esse per testimonium parentum in causa filiæ suæ.

In c. 4. extr. eod.

Certi iuris est matrimonium per metũ contractum esse ipso iure nullum, *per tex. in c. cum locum* 14. *& ibi latiùs dixi. supr. de sponsalib.* qui tamen metus duobus modis purgatur, aut per voluntariam cohabitationẽ, aut per voluntarium concubitum. *c. ad id.* 21. *supr. de sponsal.* Quo fit, vt aduer-

Metus duobus modis purgatur.

sùs hoc matrimonium, is qui metum antea passus est vel passa, iam purgato metu ampliùs audiri non debeat, *per hunc tex. nostrum. in c.* 4.

Cæterùm quæstionis est, an minor viginti quinque annis aduersus matrimonium restitui possit, fortè quia se læsum dicit, eò quòd pauperē pro diuite duxerit, vilem pro nobili, corruptam pro virgine?

Mouet dubium textus *in l.* 2. *C si tutor vel curator interueniat.* quo restituitur minor, ex quacunque causâ læsus sit. Idem testatur titulus *ff. de minor.* 25. *ann.*

Sed verius est minorem restitui non posse, quia se læsum probare non potest, quod necessum est, vt quis in integrum restituatur *l. nam postea.* 9. *ff. de iureiur.* At in matrimonio nulla læsio dari potest, cū matrimonium res spiritualis sit, ac proinde nullam æstimationem recipiat. *c. fin. in fin. extr. de rerum permutat.* Deinde matrimonium naturâ sua indissolubile est. *c. puto. c. si vxorem. c. præcepit. c. præceptum.* 32. *q.* 5. *c. gaudemus.* 8. *extr. de diuort. Concil. Trid. sess.* 24. *in doctrina de sacram. matrim.* Tertiò in rebus spiritualibus habetur minor pro maiore. *c fin. de iudic. lib.* 6. Quare minor xxv. annis restitutionem in integrum aduersùs matrimonium à se contractum petere non potest.

Illud iure permissum est in muliere minore, vt si hæc decepta fuerit circa dotem, vt quia dotis nomine plus numerauit, vel constituit, quàm maritus merebatur, rectè eam vel eius heredem restitutionem in integrum petere posse, *per tex. in l. vnica. C. si aduer. dot. restit. postul.* Quamuis enim dos sine matrimonio consistere nõ possit, non est tamen res spiritualis, sed temporalis: ideoque in eâ admittitur in integrum restitutio.

In c. significante. 5. extr. qui matrimon. accus. possl.

Hoc capitulo reiicitur accusatio matris, quæ vt extorqueret pecunias à marito filiæ suæ, accusationem matrimonij ipsi intentabat, allegando scilicet impedimẽtum consanguinitatis, affinitatis, siue aliud inter ipsos coniuges. Reiicitur, inquam, propter turpem quæstum. *l. qui accusare. 8. circa fin. ff. de accusat.* & vt malitiæ matris occurratur, *per hunc textum. & in l. in fundum. 39. ff de rei vind.* vtrobique dicitur malitiis non esse indulgendum. Idem obseruandum est in omni accusatore ob easdem rationes.

In

In c. fin. extr. qui matrim. accuſ. poſſunt.

Reiicitur hoc cap. & is accuſator, qui poſt præfixũ tempus denunciationi (quæ ſolet in Eccleſia proponi ad obiiciendum impedimentum canonicum, ſi fortè aliquod ſubſit inter contrahentes) impedirevult matrimonium poſtea contractum; eò quòd ſuſpectus habeatur rem in tempus contracti matrimonij ſpontè & malitiosè differendo. Vnde is qui ignorauit publicam denunciationem factam eſſe, putà, quia fuit extra diœceſin, vel infirmitate correptus, ita vt exilium mentis pateretur, vel in puerili ætate conſtitutus, ita, quòd iudicio caruerit, aut alia legitima cauſa præpeditus fuerit tempore denunciationis, terminus denunciationi præſtitutus nihil nocet, cùm adhuc impedimentum poſſit obiicere.

Idem eſt in eo, qui etſi in diœceſi fuerit, tamen denunciationis tempore impedimentum ignorauit, ſed poſtea priùs didicit: nam & hic admittitur ad accuſandum ſiue denunciandum impedimentum, dummodò iuramento ſuo ignorantiam ſuam confirmare poſſit; vſque adeo licet didicerit impedimentum ab

iis, qui tempore denunciationis tacuerunt; cùm huic nulla culpa imputari possit quòd tam diu tacuerit, per hunc text. in fine. Vbi notanda est differentia accusatoris & testis, quòd scilicet accusator admittitur ad accusandum matrimonium, etiamsi eius author, à quo habet, admitti non possit. Secus in teste, hic enim repellitur à testimonio, sicut eius author. *c. licet ex quadam. 47. ext. de testibus.* Diuersitatis ratio hæc est, quòd accusator intentionem suam fundet non in nuda accusatione sed in testibus siue aliis probationibus, ac proinde culpa authoris sui sibi nocere non debet, qui culpa vacat. Testis verò fidem testimonij sui totam collocat & petit ex persona authoris sui. Quare si hic repellitur, similiter & ille. *ita Panorm. n* 10. Obserua hoc capit. bannorum appellatione venire denunciationes quæ in templo fieri solent, vt iam dixi.

IN TITVLVM XIX.

De diuortiis.

GAIVS Iuriſcõſultus diuortium, vel à diuerſitate mentium dictum putat, vel quia in diuerſas partes eunt, qui diſtrahunt matrimonium. *l.2.ff. de diuort.* Etenim olim apud Ethnicos ſolo vtriuſque conſenſu vel etiam alterius tantùm voluntate, ciuibus tamen Romanis ſeptem adhibitis, diuortium celebrabatur, hac verborũ formula adhibita: Tuas res tibi habeto, vel tuas res tibi agito. Idque fiebat vel inter præſentes vel abſentes, videlicet per libellum repudij. *l.2.l.nullum.9.& paſſim.ff.eodem.* donec Theodoſius & Valentinianus Imperatores Chriſtiani ad certas cauſas diuortium conſtrinxerunt, quæ recenſentur *in l. conſenſu.8. C.de repud.* quarum tamen pleraſq; Iuſtinianus ſuſtulit, vt videre eſt *in Nouella 117. vt liceat matri & auiæ, &c. §. quia verò plurimas.* Quas non attinet hic adferre, cùm in cauſis diuortij ſequamur hodie ius Canonicum, qua nullum diuortium

Diuortium vnde dictũ.

Diuortium admittitur in duobus casibus tãtùm.

admittitur. *c.1.c. ex parte.9. ext. de sponsal.* nisi duobus casibus, vno propter ingressum religionis, quod etiam fit altero coniugum inuito. *c.2. & c. ex publico.7. ext. de conuers. coniug.* Altero per conuersionem alterius coniugum ad Christianam fidem. *c. si infidelis. cum c. seq.28. q.1. c.2. ead. q.2. c. quanto & c. gaudemus. ext. in eod. sicut* latiùs ibidem dicetur.

Loquimur verò de diuortio, quoad ipsum vinculum coniugale, quando illud planè inter coniuges viuentes dissoluitur: quod non fit, nisi in prædictis duobus casibus. Cæterùm vbi ob causam adulterij, vel ob sæuitiam alterius coniugum, vel propter aliam causam à sacris Canonibus probatam matrimonium separaretur, licet diuortium quoq; dicatur, non tamen vinculum matrimonij dissoluitur, sed tantummodo inducitur tori vel cohabitationis separatio. *cap.1.32.q.7.* sicut & in progressu latiùs à nobis explicabitur. Item vt excludamus à diuortio, de quo hîc agitur separationem illam viri & mulieris, inter quos constare non potest matrimonium, veluti inter consanguineos, affines, vsque ad quartum gradum inclusiuè, & inter frigidos & maleficiatos, alioſque quibus interdictum est à iure matrimonium. Nam tametsi etiam hic dicatur

sepa-

Digitized by Google

ſeparari per ſententiam diuortij, *c. 1. ſupr. de conſang. & affin. c. penult. ſupr. de cognat. ſpirit. c. penult. ſupr. de frigid. & malef.* non tamen propriè diuortium eſt, cùm inter eos nullum contractum fuerit matrimonij vinculum: ſed prout inter eos matrimonium de facto contractum eſt, ita ſimiliter diuortium inter eos de facto celebratur.

Diuortium differt à repudio.

Differt autem diuortium à repudio, quod diuortium fiat reſpectu matrimonij: repudium reſpectu matrimonij & ſponſalium. Repudiari enim vxor vel ſponſa rectè dicuntur: non autem ſponſa diuertere. *l. inter diuortium. 191. & l. inter ſtuprum. 101. §. 1. ff. de verb.* Ex quibus obſeruandum eſt, iure Canonico latiùs patere nomen diuortij, quàm de iure Ciuili, quo tantummodo capitur pro diſſolutione matrimonij. Sed tametſi per mortem dirimatur quoque matrimonij vinculum: non tamen ob id diuortium dici poteſt, quia non niſi inter viuentes coniuges diuortium conſtituitur.

Diuortij cognitio ad iudicem Eccleſiaſticum ſpectat.

Illud hic adiicere placet, quòd cauſa qualiscunque diuortij non coram iudice ſæculari, ſed eccleſiaſtico tractari & cognoſci debeat, etiamſi ageretur quoad ſeparationem propter adulterium, ſicut ex communi ſententiâ tradit Didacus Co-

narr. *in IV. Decretal. in 2. parte, cap. 7. §. 6. nu.* 14. cùm enim hæc res ad matrimonium pertineat, de ea alius cognoscere non potest, quàm iudex ecclesiasticus, *c. 2. ex. de iud.* vbi interdicitur laico tractare causas ecclesiasticas, quæ vel ipsum matrimonij vinculum, vel cohabitationem matrimonialem respiciunt. Et Concilium Tridentinum *Sess. 24. can. vlt. de Sacram. matrim.* anathema dicit iis, qui asserunt causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos. De adulterio quidem cognoscit iudex secularis, quatenus agitur ad pœnam publicè infligendam, videlicet gladij ex Constantini constitutione *in l. quamuis.* 30. *C. ad leg. Iul. de adult.* Si vir adulter sit, Si vxor vt ea in monasterium detrudatur. *auth. sed hodie. C. eod.* Sed quo ad diuortium propter adulterium aut aliam ob causam agitur tantùm coram iudice ecclesiastico: cùm hac specie agatur de iure ipsius matrimonij inter maritum & vxorem, quod magis priuati iudicii est, & publicam vindictam non respicit. *c. tuæ. 5. ex. de procur.* Nam & exemplo Christi docemur, qui causam diuortij siue repudij non remisit ad iudicem sæcularem, sed ipse iudicauit. *Matth. 5. & 19.* Præterea D. Paulus 1. *Corinth. 7. cap.* causam coniugij inter fidelem & infidelem simi-

similiter ipse decidit, neq; ad sæcularem iudicem eam reiecit. Ita quod improbetur meritò eorum sententia, qui autumant causam diuortij, saltem quoad separationem matrimonij propter adulterium vel fornicationem pertinere etiam ad sæcularem iudicem.

In c. 1. ex. de diuort.

Hoc cap. huc translatum est ex Concilio Vermeriano tempore Pipini Regis Francorum celebrato: cuius hæc sententia est; vt si vxor cum aliis conspiraverit in mortem mariti sui, & hic maritus defendendo se ex iis quempiam occiderit, quòd possit maritus post mortem vxoris suæ aliam ducere, vxor verò minimè possit alteri nubere post mortem mariti sui. Extat & hic textus noster in Decreto Gratiani *in c. si qua mulier.* 31. q. 1. nisi quòd vnus ex altero supplendus videatur. Nam *in d. c. si qua mulier.* absunt verba: post mortem vxoris suæ, vt tum demùm possit maritus aliam in vxorem ducere. In nostro verò textu illud desideratur, quòd possit maritus ob eiusmodi conspirationem in se factam, vxorem suam dimittere.

Itaque maritus non solùm post mortem vxoris suæ potest aliam ducere, sed

& il-

& illam dimittere propter insidias vitæ suæ intentatas. Idem est ex parte mariti, vt si is vitæ vxoris insidietur, similiter dimitti possit ab vxore, nisi vxori sufficiens securitas præstetur per maritum, *per text. in c. literas. 13. in fine. & in c. ex transmisso. 8. ex. de restit. spol.*

In marito quoque constitutum est, vt si is vxorem suam occiderit, aliam vxorem ducere non possit. *c. interfectores. & c. quicunque. & ibi gloss. 33. q. 2.*

Sed an in specie casus nostri idem obtineat, vbi maritus vxorem non occidit, sed tantummodò cum aliis conspirauit in necem vxoris, & aliquis ex iis occisus sit, addubitari posset; Eò quod in pœnis benignior interpretatio in dubio semper adhibenda sit. *c. in pœnis. de reg. iur. in 6. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn.*

Sed idem iuris esse puto ex parte mariti, quod ex parte vxoris, propter eandem rationem. *arg. c. nihil iniquius. & c. indignantur. 32. q. 6.*

Nihilominus volunt Doctores nostri, quòd licet vxor hoc textu nostro post mortem mariti aliud matrimonium contrahere non possit, subsistere tamen matrimonium, si ab ea contractum fuerit. *glo. & Host. per text. in c. interfectores. & in c. in adolescentia. 33. q. 2.* Idem probare vide-

videtur Panor. & Præp. hic, & Mart. Nauarr. *in Man. cap.* 22. *num.* 74. Quo loco tradit, quòd licet propter homicidium vxoris vel mariti superstes coniunx prohibeatur matrimonium contrahere, tamen si contractum fuerit matrimonium, non dirimi.

Impedimenta matrimonij duplicia.

Constat enim ex supradictis variis locis, inter impedimenta matrimonij quædam esse, quę non tantùm matrimonium contrahendum, verùm etiam contractum dirimunt, vt sunt consanguinitas & affinitas publicæ honestatis iustitia, frigiditas, maleficium, & his similia, de quibus suo loco superioribus titulis latiùs disseruimus. Quædam verò quæ tantùm matrimoniũ impediunt contrahendum, sed contractum non dirimunt, vt in casu textus nostri. item incestus, *c. 1. c. 2. cap. transmissæ. sup. de eo qui cogn. cons. vx. suæ.* item raptus sponsæ alterius. *c. statutum.* 27. *q.* 2. Item susceptio proprij filij ex baptismo ea mente facta, ne vxor ab eo debitum coniugale possit exigere propter iam contractam spiritalem cognationem *c. de eo.* 30. *q.* 1. item solennis pœnitentia. *c. de his. & c. antiquæ.* 33. *q.* 2. item matrimonium cum moniali de facto contractum. *c. si ergo.* 27. *q.* 1. de quibus latiùs apud Nauarr. *d. loco.* Hi itaq; prohibentur

tur quidem matrimonium contrahere, ſed tamen contractum ab iis matrimonium non diſſoluitur, ita permittentibus ſacris Canonibus. Sed redeundo ad textum noſtrum, vnus tantùm caſus eſt, quo propter homicidium non tantùm matrimonium impeditur, ſed & contractum dirimitur, puta ſi quis cum alterius vxore in mortem mariti conſpirauerit, vt eandem poſtea in vxorem ducat. *c. laudabilem. ex. de conuerſ. infidel & latiùs diximus. ex. de eo qui duxit in matr. quam poll. per adult.*

In cap. 2. extr. de diuort.

Docemur hoc capit. 2. coniuges non poſſe à ſe inuicem ſeparari propter furtum, aut aliud delictum ſiue crimen, niſi alter alterum ad infidelitatem ſiue hæreſin pertraheret. Illius ratio pendet ex ſententia Chriſti: Quod Deus conjunxit, homo non ſeparet. *Matth. 19. cap.* **Tum ex eo quod inquit D. Paulus: Mulier corporis ſui poteſtatem non habet, ſed vir: ſimiliter autem & vir ſui corporis poteſtatem non habet, ſed vxor.** *1. ad Corint. 7. cap.*

Vnde

Vnde rectè sequitur matrimonij vsum non posse iudicem interdicere inter coniuges, neque alterum alteri coniugum subtrahere. Exceptionis verò ratio ex illa sententia Christi colligitur: si quis venit ad me, & non odit patrem suum, & matrem, & vxorem, &c. non potest meus esse discipulus. *Lucæ* 14. & quod ait Christus, *Matth.* 18. *cap.* Si oculus tuus scandalizat te, erue eum. Per oculum, intelligens, vt exponit ibidem D. Augustinus, eos qui nobis coniuncti sunt, & chari, instar oculorum, vt sunt parentes, filij, vxor, vbi scilicet ex horum consuetudine periculum peccandi imminet. Quare non tantùm in exceptione textus nostri separatio matrimonii licita est, verùm etiam vbicunque vnus coniugum alteri peccandi occasionem intentat. *& est text. in cap. idololatria. 28. quæst. 1. Nauarr. in Manuali cap. 22. num. 22.* Interim perseuerat vinculum coniugij *per hunc text. nostrum.* cùm matrimonij semel legitimè contracti perpetuus & indissolubilis nexus sit. *cap. horrendus. cum c. seqq. 32. quæst. 5. Concil. Tridentin. Sess. 24. in doctrina. de Sacram. matrim.* duobus tantummodo casibus exceptis. Vnus est, si alter coniugum nondum consummato matrimonio religionem ingredia- *Diuortij causa.*

tur

tur & profiteatur; quod ipsi permissum est per sacros Canones etiam inuito altero. *c. 2. c. ex. publico. 7. supr. de conuers. coniug.* Alter, si infidelium vnus ad fidem Christianam conuertatur. *c. gaudemus. 8. infr. eod. vbi latiùs dicetur.*

Itaque iusta causa est diuertendi ab vxore, vel è contra à viro, si alter alteri delinquendi causam præbeat. Altera est nimia sæuitia mariti in vxorem suam, ob quam rectè petit vxor se separari à marito suo, nisi hic sufficientem cautionem præstet, de non offendenda vxore. *text. est in c. literis. 13. in fin. & c. ex transmissa. 8. ex. de restitut. spoliat.*

Cautio sufficiens quæ.

Sufficiens cautio dicitur, quæ fit pignoribus vel fideiussore. *l. si mandato Titii. 39. §. fin. ff mandat.* quamuis & iuratoria cautio sufficiens dici possit, si hanc magis maritus timeat, vt rectè glos. & Innocent. tradunt *ad d. c. ex transmissa.* quod iudicis æstimationi relinquitur. *Did. Couarr. in IV. Decr. infr. cap. 7. §. 5. num. 1. vsque ad num. 6.*

Idq; adeò obtinet, etiamsi vxor culpa sua in mariti odium incidisset. *Panormitan. ad dict. cap. literas. num. 23. per text. in c. de benedicto. cum glos. 32. quæst. 1.* Nec enim licet marito, quemadmodum nec aliis vindicare iniuriam sibi illatam, sed ea

ea ad authoritatem iudicis referenda eſt. *l. nullus. Cod. de Iudæis, & l. non ſingulis. ff. de reg. iur.* Quod ſi verò tanta mariti ſæuitia ſit, quòd nulla cautio videatur ſufficere, non ſolùm non compellenda eſt vxor, ſi à marito diſceſſerit, vt ad eundem redeat, ſed etiam à marito remouenda eſt, *per text. in dict. cap. literas. in fin. vbi & ſingulariter notat Panormitan. numer. 7. & facit textus optimus in l. ſi vſusfructus. 16. aliàs incipit æquiſſimum. §. ſed ſi inter duos. ff. de vſufruct.* Quo etiam fit, vt ſi alter coniugum alterius vitæ inſidietur, rectè domo eiici, vel deſeri poſſit ab altero, eo ſcilicet caſu, quo idoneè ipſi non cauetur; & petenti reſtitutionem obſtabit exceptio ſæuitiei, ex ſententia Butr. Panor. Prępoſ. poſt Hoſtienſ. *ad c. 1. ſupr. eod.*

Tertia cauſa eſt ſuperueniens furor, ex quo vitæ periculum alteri imminet. *Couarr. d. loco. & Couarr. d. §. 5. num. 6.* vbi ex Alexandro teſtatur, id communiter receptum eſſe à Doctoribus, & ratio pendet ex iam dictis.

Quarta cauſa eſt adulterium ſiue fornicatio alterius coniugum. *cap. ſignificaſti. 4. cap. ex literis. 5. cap. gaudemus. 8. extr. eodem.* Quam & iuſtam cauſam eſſe dimittendi coniugem, probat locus a-

pud Matthæum *cap.* 19. vbi ita Christus: Quicunque dimiserit vxorem suam nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mechatur. Etsi verò Christus hic solius vxoris meminerit, vt is propter adulterium vxoris eandem possit dimittere, idem tamen hoc seruandum est in viro adultero, vt & hic deseri possit ab vxore; cùm hac in re pares sint maritus & vxor. *c. præcepit. & c. apud nos.* 32. *quæst.* 5. Meminit verò Christus tantummodo viri, quòd is ordinariè soleat vxorem suam dimittere propter adulterium, rarò autem vxor virum suum, sicut constat *ex c. fin. d. quæst.* 5.

Atque hæc separatio matrimonij propter adulterium siue fornicationem adeò obtinet, etiamsi vxor propter paupertatem libidini alterius se exposuerit. *c. ex literis.* 5. *infr. eod.* aut etiam iniustè dimissa à marito hac occasione adulterium admiserit. *c. significasti.* 4. *infr. eodem.* nam potiùs quælibet mala sustinenda sunt, quàm peccato assentiendum. *cap. itane.* 32. *quæst.* 5. *c. Lotharius.* 31. *quæst.* 2. *c. ne quis arbitretur.* 22. *quæst.* 2. Eleganter Vlpianus: Non est ignoscendum ei, qui obtentu paupertatis turpissimam vitam egit. *text. est in l. palam.* 43. *circa princ. vers. non est ignoscendum. ff. de ritu nupt.*

Sed

Digitized by Google

Sed ſtatuamus vxorem adulterij pœnitúiſſe, anne ignoſcere ipſi tenetur maritus?

Quod certè videtur, proter *text. in c. 3. ex. de adult. in c. 4. in c. quod autem. cum trib. capp. ſeqq. 32. quæſt.* 1. quibus locis adulterij crimen pœnitentiâ aboletur, ita quòd vxor non amplius adultera nominanda ſit.

Verùm contra rectiùs cenſet gloſs. *ad d. c.* 3. quam ibidem ſequitur Butr. & Panorm. quòd ſcilicet non obſtante pœnitentia vxoris adulteræ, poſſit maritus eam dimittere. *per text. in c. admonere. verſ. nam ſi verum.* 33. *q.* 2. *c. gaudemus.* 19. *ex. de conuerſ. coniug.*

Ratio eſt, quòd pœnitentiâ nemo nocens eſſe deſinit in foro exteriore. *d. l. palam. verſ. neq; enim aboletur. l. qui ea mente.* 67. *ff. de furt. l. quis ſit fugitiuus.* 17. *in prin. ff. de ædil. edict. & l. penult. ff. vi bon. rapt.* Nec marito ius dimittendi vxorem ex cauſa adulterij ſibi adquiſitum, inuito auferri debet. *l. fin. in fin. ff. de pact. & l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.*

Non mouet textus *in d. c.* 3. quia, vt rectè interpretatur ibidem gloſſa, Panormitan. Zabarell. & Anton. verbum, debet, in eodem capite poſitum non ad neceſſi-

catem, ſed ad honeſtatem trahendum eſt, ita quòd honeſtum ſit vxorem adulteram pœnitentem à marito recipi, non autem neceſſarium. Similis eſt interpretatio eiusdem verbi, debet, *in cap. 1. ex. de deſponſat. imp.* Quo ſenſu quoque videntur accipiendi textus *in d. c. 4. in c. quod autem, cum trib. capp. ſeqq. 32. q. 1.*

Vxor adultera an & quando dimittenda.

Recenſentur à iure nonnulli caſus, quibus vxorem adulteram dimittere non licet.

Primus eſt, ſi & ipſe maritus adulterium ſiue fornicationem admiſerit. *c. ſignificaſti. infr. eod. cap. penult. & vlt. extr. de adult. & 32. quæſt. 5. per totam.* Nam paria delicta mutua compenſatione tolluntur. *d. c. penult. & vlt. & l. viro. 40. ff. ſolut. matri. & l. ſi ambo. 40. ff. de compenſat.*

Secundus eſt, ſi maritus author fuerit vxori adulterij committendi, aut adulterium ipſius approbauerit. *c. diſcretionem. 6. ſupr. de eo qui cogn. conſ. vxor.* Cur enim, inquit Scæuola ICtus, improbat maritus mores, quos ipſe ante corrupit, aut poſtea probauit? *in l. cum mulier. 49. ff. ſolut. matrim.* Qua ratione & ſi ſciens vxorem adulteram, eam cognouit, non poterit eam dimittere, cùm eo ipſo vel approbâſſe eius adulterium, vel ſaltem ei ignouiſſe vide-

videtur. *gloſſa ab omnibus recepta ad c. fin. ex. de adult. Did. Couarr. in 4. Decret. in 2. p. cap. 7. §. 6, num. 11.* idq; inſtar actionum iniuriarum, quæ diſſimulatione tolluntur. *§. fin. inſt. de iniur.*

Tertius caſus eſt, ſi vxor credens abſentem maritum ſuum mortuum alteri nupſerit, quia reuerſus maritus eam recipere tenetur. *c. cum per bellicam. 34. q. 1.* Nec enim reuerſus maritus obiicere poteſt vxori adulterium, quæ bona fide nupſit, cum adulterium non bona fide, ſed dolo admittatur. *l. penult. ff. ad leg. Iul. de adult.* vti & quælibet alia cauſa, etiam iniuſta, excuſat à dolo. *l. igitur. 12. verſ. & generaliter. ff. de lib. cauſa.*

Quartus caſus eſt, ſi vxor errore decepta credat ſe à marito ſuo cognoſci, cùm reuera alius ſit. *c. in lectum. 34. q. 1.* Huius ratio iam dicta eſt.

Quintus eſt, ſi vxor ab alio vi opprimatur, ſiquidē hoc caſu vxor extra omnem culpam eſt, ne dicam, dolum, & conſequenter adultera non eſt. Non poteſt fieri (inquit textus *in c. de pudicitia. 32. q. 5.*) vt niſi quis mechetur prius in corde, mechari poſſit in corpore. Similis textus eſt *in cap. non poteſt. cum duob. capitib. ſeqq. eadem quæſtion. 5.* Atque hæc de quarta cauſa ſeparandi matrimonium propter

adulterium. Sed & reliquas perſequamur.

Quinta cauſa eſt ſeparandi matrimonium, hæreſis; hoc eſt, ſi alter coniugum in hæreſin labatur. *c. de illa. 6. cum c. ſeq. infr. eod.* Nam hæreſis ſpiritualis quædam fornicatio dicitur, quæ tamen per ſubſequentem pœnitentiam aboletur. *c. quantus. in fine. infr. eod.* Aliter quàm in fornicatione carnali, quæ per pœnitentiam non tollitur, vt antè dictum eſt, quia hæc directò pugnat cum fide coniugali, quæ eſt vna ex bonis matrimonij, vt vocant, ſubſtantialibus. *c. omne. 27. q. 2.*

Cæterùm hic nobis obiicitur locus apud Matt. 5. & 19. *c.* vbi Chriſtus inquit: Quicunq; dimiſerit vxorem ſuam niſi ob fornicationem, & aliam duxerit, mechatur, & qui dimiſſam duxerit, mechatur. Ex quibus verbis à contrario ſenſu hoc argumentum comminiſcuntur aduerſarii noſtri. Ergo inquiunt, qui ob fornicationem dimiſerit vxorem ſuam, & aliam duxerit, eum non mechari. Vnde conſequens videtur, propter fornicationem vxoris ſolui matrimonij vinculum, & impunè poſſe aliam duci.

Verùm hoc argumentum nihil mouet Catholicos, qui vno ore affirmant matrimonij vinculum non diſſolui propter fornicationem. Et probat Catholicorum ſenten-

ſententiam textus *in c. 1. cum aliquot cap. ſeqq. 32. q. 7.* & extat expreſſus hac de re Canon Concilij Tridentini *Seſſ. 24. cap. 7. de ſacram. matr.*

Igitur quod ad dictum locum Matthæi attinet, exceptio illa: niſi ob fornicationem, referenda eſt ad ſolam dimiſſionem, vt tantummodo propter fornicationem, liceat abſolutè & in perpetuum vxorem à ſe dimittere, quo ad torum & cohabitationem. Non autem referri debet ea exceptio ad matrimonium cum alia contrahendum, quaſi hoc liceat, & non ſit adulterium, ſicut ex D. Thoma & aliis probat Greg. de Valent. *cõment. Theolog. tom. 4. de matr. diſp. 10. q. 1. puncto. 7.* Quare ex illis verbis à contrario ſenſu perperam infertur, vxorem ob fornicationem ita dimitti poſſe, vt etiam liceat aliam ducere. Et licet alias argumentum à contrario ſenſu vtroque iure receptum ſit. *l. 1. ff. de eo cui mand. eſt iuriſd. l. qui teſtamento. 20. §. mulier. ff. de teſtam. & c. cum Apoſtolica. 7. in fine. ex. de his quæ fiunt à prælat.* tamen ceſſat vbi abſurdus ſequeretur intellectus, vel correctio iuris, vt hoc noſtro caſu, quo vinculum matrimonij propter fornicationem diſſolueretur, contra naturam matrimonij & authoritatem totius Eccleſiæ, quæ hanc diſſolutionem nulla

ratione admittit, sicut constat exprædicto Canone Concilij Trident.

Neque mouet, quod vxor etiam ob alias causas dimitti possit, quoad torum & cohabitationem, puta, propter hæresin, sæuitiem, & similes, vt paulò antè explicauimus. Verùm hæ dimissiones ob duplicem rationem à Christo omissæ sunt, sola mentione factâ fornicationis, eò, quòd fornicatio propria, & omnium iustissima causa sit dimittendi vxorem suam, quia directò pugnat cum fide coniugali, quæ in eo consistit, ne alter coniugum alteri tertio corpus suum communicet. Aliæ verò communes sunt, omni societati, siue comercio hominum. Nam propter hæresin, furorem, sęuitiam, non tantùm separantur à se inuicem coniuges, sed & filius à patre, frater à fratre, vel qui societatem inter se contraxerunt. Deinde separatio matrimonij propter fornicationem perpetua est, neque pœnitentiâ matrimonium reconciliatur, quod non est in aliis causis, quæ temporales sunt, hoc est, tam diu durat separatio matrimonij, quamdiu durat ipsa causa, sicut suprà docuimus. Vide latius Robertum Bellarmin. *lib.* 1. *de matrim sacram. cap.* 14.

In

In c. porro. 3. iuncto c. significasti. 4. extr. de diuort.

Hoc capitulum tertium plerisque difficile videtur. In eo consultus summus Pontifex de quodam Comite, qui vxorem suam absq; iudicio Ecclesiæ, hoc est sine cognitione & sententia iudicis Ecclesiastici dimiserat, ideo quòd asserebat eam esse cognatam prioris vxoris suæ defunctæ. Qua de re, in quâ, consultus summus Pontifex rescribit hoc capit. nostro, Comitem compellendum esse, vt vxorem à se dimissam in consortium suum recipiat, adeò licet parentela siue cognatio notoria sit, adiectâ pœnâ excommunicationis, si contumax fuerit.

Deinde in eodem hoc cap. 3. respondet ad aliam quæstionem, quæ similiter ipsi proposita fuit, de viro qui cognatã suam in vxorem duxerat, vt si inter eos parentela siue cognatio manifesta siue publica sit, per sententiam dirimatur, etiamsi null' extet accusator qui hoc matrimonium impugnet. Intellige verò de cognatione intra quartum consanguinitatis vel affinitatis gradum, iuxta decisionem textus

in c. non debet. supr. de consang. & affin. vbi fusiùs id persecuti sumus.

Et quidem prioris ratio hæc est, quod nemo sibi ipsi ius dicere possit, sed iudex adiri debeat. *l. vn. C. ne quis in sua ca. iud. l. nullus.* 13. *C. de Iudæis. c. conquerente.* 7. *iuncta gl. in verb. voluerit. extr. de restit. spol.* vbi etiam nullus priuari debet iure suo absque cognitione causę. *l. fin. in fin. C. si per vim, etc.* Vt hinc etiam prædo possessione sua deiectus absque iudice rectè restitutionem petat. *c. in literis.* 5. *extr. de rest. spol l.* 1. §. *qui à me. ff. de vi & vi arm. & §. recuperandæ. inst. de interd.* Vnde etiam vxor, quæ priuata authoritate â marito domo exturbata est, aut aliter dimissa, rectè intentat interdictum recuperandæ quasi possessionis, vt in pristinum statum restituatur, *per hũc tex. nostrum & in c. ex conquestione.* 10. *extr. de rest. spol.* Quod vsque adeò obtinet, etiamsi causa impedimenti matrimonij in iudicium deducta fuerit: adhuc enim eiici non poterit vxor ante latam sentẽtiam. *c.* 2. *ext. vt lite pend.*

Cæterũ his refragari videtur textus *in c. significasti* 4. *infr. eod.* quo vxor priuatim dimissa à marito propter adulterium, non restituitur, si adulterium notorium sit. Igitur notorium restitutionẽ vxoris impedit, contra hunc tex. nostrum. In quo nodo

nodo soluendo variè laborant interpretes, vt videre est hic apud Panorm. & alios. Verùm omissis cæteris referam sententiam Io. Corasij *lib. 2. Miscell. cap. 2.* qui rem ferè attigisse videtur. Cùm enim (inquit) spoliatus ante omnia restituendus sit, id non in titulo aut iure petentis, sed in odio spoliationis fundatur. *c. fin. ext. de ord. cognit. & d. c. in literis. cum similib.* nisi is qui restitutionem petit possessionis, manifesto & euidenter esset incapax, veluti si prælatus laicum, qui spiritualia possidere aut quoquo modo administrare nequit. *c. decernimus. supr. de iud.* spoliâsset, Innoc. ad c. constitutus. ext. de fil. presbyt. Qua ratione (addit Corasius) Bonifacius VIII. in c. decimas. de rest. spol. lib. 6. noluit Canonicos S. Nicolai spoliatos à Benedicto clerico perceptionem decimarum restituere, cum ad possessionem decimarum in aliena parochia restitui postularent, quam nullo iure eos habere posse certius est, quàm vt longiore egeat probatione.

Spoliatus ante omnia restituendus.

Sed malè hoc ex eadem ratione deducit Corasius. Non enim Canonici incapaces sunt decimarum in alienâ parochia, cum eas præscriptione, aut alio titulo sibi adquirere possint. *c. 1. de præscript. lib. 6. c. 9. c. 10. c. pen. ext. de decim.* sed quod Canonicis ius commune resistat, quo debentur

deci-

decimæ parocho. *c. cum contingat. 29. cum c. seq. supr. iam d. tit. de decim.* Vnde necesse est, antequàm restitui possint Canonici, vt probent titulum suæ possessionis *d. c. 1.*

Quod notent Parochi contra eos, qui in sua parochia decimas colligunt, quòd impunè eos spolient possessione sua, & nō ante restituantur spoliati, quàm titulum suæ possessionis docuerint.

Alteram exceptionem huius regulæ, quòd spoliatus ante omnia restituendus sit, hanc adfert idem Corasius, quando scilicet spoliatio fit legis authoritate, veluti cum vxor adultera, à qua maritus diuertit, restitutionem petit. Nec enim in culpa videtur maritus, qui vxorem adulteram, quam omni lege & diuina & humanâ retinere prohibetur, dimisit, *vt in d. c. significasti. & in l. miles. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult.* Diuersum est in hoc c. 3. quo prohibetur maritus dimittere vxorem suam prætextu consanguinitatis sine iudicio Ecclesiæ, ideo, quòd id nulla lege caueatur.

Sed & in hoc labitur Corasius. Non enim maritus cogitur adulteram vxorem dimittere propria authoritate, sed ad reconciliandam eam sibi potiùs à iure inuitatur. *c. quod autem. cum duob. cap. seqq. 32. q. 1. sicut & supr. eod. ad c. 2. meminimus.* Dominus

minus (inquit D. Augustinus) permisit causâ fornicationis vxorem dimitti: sed quia permisit, non iussit. *textus est in c. cum Apostolus. 32. q. 7.*

Nihilominùs defendi potest sententia Corasij, si eam accipiamus iuxta mentem Panormitani *in c. fin. ext. de adult.* siquidem asserit Panormitanus vxorem adulteram authoritate propria posse dimitti à marito, cùm hoc illi permissum sit authoritate diuinâ, iuxta illud *Matth. 5. & 19. cap.* Quicunq; dimiserit vxorem suam nisi ob fornicationem, &c. Et cõfirmatur, quia propter adulterium vxor ipso iure perdit ius exigendi debitum coniugale à marito. *Nauarr. in Man. cap. 22. num. 23.* quare rectè eandem dimittit, cùm ad reddendum vxori adulteræ debitum non sit ampliùs obligatus. & probat textus apertus *in c. Agathosa. 27. q. 2.*

Interim ab Ecclesia siue Ecclesiastico iudice restitutio fit, donec cõstet de adulterio. Constabit verò si adulterium notorium sit, non quouis modo, sed, per confessionem factam in iudicio, aut per euidentiam rei, quæ nulla tergiuersatione celari potest. *c. fin. ext. de cohab. cleric.* putà si publicè cohabitet adultero. *gloss. ad c. 1. 32. q. 1. & est tex. in c. pen. infr. de adult.* vel certò constet ex adultero filium suscepisse.

ſe. *c.priuſquam.diſtinct.*28. Etenim in huiuſmodi notorio nullo opus eſt iudicio, nulla condemnatione. *c.de manifeſta. 2.q. 1.c.quoniam.*10.*ext. de fil.preſb.c.*5. *& c.peruenit.* 13.*ext. de appell.* ſicut accidit *in d.c.ſignificaſti*, in quo adulterium vxoris notorium fuit, ex eiuſdem confeſſione.

Secus vero *in hoc c.*3.eò quod parentela ita notoria eſſe non poſſit, ſicut adulterium.nam tametſi vterq; contrahentium in iudicio fateatur parentelam, non tamē ideo diſſoluitur matrimonium, cùm matrimonium ſemel contractum non pendeat ampliùs à voluntate partium. Quod enim Deus coniunxit, homo non ſeparet. *Matth.*19.*cap.* Idem eſt, ſi dicatur notoria eſſe parentela. Verùm neq; hæc per euidentiam rei oſtendi poteſt, ſiquidem ne quidem pater filium ſuum oſtendere poteſt, niſi ex præſumptione, quod domi ſuæ ex ſua vxore natus ſit. *l. filium. 6. ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni iur.* Notorium verò talem euidentiam requirit, quæ nulla tergiuerſatione celari poteſt, *per tex. in c. fin. extr.de cohabitat.clericor.*

In c.quanto.7.extr.de diuort.

Sententia huius cap.hæc eſt, quòd matrimonij vinculum non ſoluatur altero con-

coniugũ in hæresin lapso. Vbi verò vnus infidelium ad Christianam fidem conuertitur, & alter nolit ipsi cohabitare, vel vult quidem, sed non potest sine blasphemia diuini nominis, vel vt non eum pertrahat ad mortale peccatum, potest conuersus alterum deserere, & aliud inire matrimonium.

Hæresis alterius cõiugis an dissoluat matrimoniũ.

Quod ad hęresin attinet, ratio hęc redditur, quòd matrimonium inter Christianos contractum est Sacramentum, designans coniunctionem Christi cum Ecclesia sua, quæ indissolubilis est. *c. debitum. 5. extr. de bigam.* In infidelibus est D. Pauli sententia 1. *ad Corinthios cap. 7.* si infidelis discedit, discedat. & quod sacer Canon inquit: Contumelia creatoris soluit ius matrimonij. *tex. est in c. si infidelis. 28. q. 2.* Vtraque ratio hoc textu nostro repetitur.

Et quamuis propter hęresin matrimonij vinculum nõ dissoluatur, rectè tamen se separat alter coniugum ab altero in hæresin lapso, iuxta decisionem *c. de illa 6. supr. eod.* etiam propriâ authoritate, iuxta illud D. Pauli *ad Titum 3. cap.* Hæreticum hominem post vnam & secundam correptionem deuita. Si tamen neget se hæreticum, nulla separatio admittitur, nisi per iudicem Ecclesiasticum declaratus fuerit

hære-

hæreticus; *per tex. in c. cum secundùm. 19. de hæret. lib. 6.*

Nec mouent verba textus nostri: Licet quidam prędecessor noster C. inquit, sensisse aliter videatur. Intelligit textus Cœlestinum III. qui putabat, matrimonium propter hæresin ita dissolutum, quod licuerit Catholico etiam aliud contrahere matrimonium. Cuius sententiam hic reiicit Innocentius III. asserens matrimonij vinculum non dissolui propter hæresin. Non tamen ob id Cœlestinus hæreticus iudicandus est, quemadmodum eum insimulare videtur Alphonsus à Castro *lib. 1. de hæresib. c. 4.* siquidem Cœlestinus hanc sententiam suam noluit esse decretum fidei, sed tantùm respondit, quid sibi probabilius videbatur. Etenim si propter conuersionem alterius infidelium soluitur vinculum matrimonij, multo magis videbatur dissolui propter hæresin, propter maiorem contumeliam Deo illatam propter hæresin. Itaq; Cœlestini responsum non decretum fidei continet, sicut nec Innocentij hic, dum reiicit Cœlestini sententiam, dum vtitur his verbis: Non credimus, quod in hoc casu is, qui relinquitur (scilicet propter hæresin.) Viuente altero possit ad secundas nuptias conuolare. At verò hodie hæc sententia Innocen-

Ioan. Andr. hic. & Panor. quorum etiam sententia communis est, teste Alex. quem refert annotatio ad Panorm. hic. & probat textus noster, dum totam dotem præcipit reddi mulieri. Et rectè. Nam quod verus maritus non condemnatur vltrà, quàm facere possit, hoc tributum est reuerentiæ maritali. *d.* §. *cum autem*, quæ in putatiuo marito nulla est, cùm nunquam fuerit maritus. Vnde etiam fit, quòd hæc dos non repetatur actione dotis, sed conditione sine causa. *l. fin. ff. de condict. sine ea. & Io. And. hic.* Quid iuris sit in donatione propter nuptias dicetur *ad d. c. & si necesse.*

Et hæc quidem, quę de restituenda dote dicta sunt, exaudiri debent, vbi per errorem matrimonium putatiuum contractum est. Cæterùm si scienter, dos non restituitur, sed fisco infertur, *per text. in l. qui contra. 4. & auth. incestas. C. de incest. & inutil. nupt.* nisi tamen ætatis lubrico lapsa sit mulier, & statim cognito errore à marito discesserit. *d. l. qui contra.* Quæ tamen lex videtur propriùs accipienda esse de lucris matrimonii, vt per Panor. *ad d. c. etsi necesse. infr. eod.*

In c. 2. ex. eodem.

In hoc cap. hoc amplius est, quàm in

ratione admittit, ſicut conſtat exprædicto Canone Concilij Trident.

Neque mouet, quod vxor etiam ob alias cauſas dimitti poſſit, quoad torum & cohabitationem, puta, propter hæreſin, ſæuitiem, & ſimiles, vt paulò antè explicauimus. Verùm hæ dimiſſiones ob duplicem rationem à Chriſto omiſſæ ſunt, ſola mentione factâ fornicationis, eò, quòd fornicatio propria, & omnium iuſtiſſima cauſa ſit dimittendi vxorem ſuam, quia directò pugnat cum fide coniugali, quæ in eo conſiſtit, ne alter coniugum alteri tertio corpus ſuum communicet. Aliæ verò communes ſunt, omni ſocietati, ſiue comercio hominum. Nam propter hęreſin, furorem, ſęuitiam, non tantùm ſeparantur à ſe inuicem coniuges, ſed & filius à patre, frater à fratre, vel qui ſocietatem inter ſe contraxerunt. Deinde ſeparatio matrimonij propter fornicationem perpetua eſt, neque pœnitentiâ matrimonium reconciliatur, quod non eſt in aliis cauſis, quæ temporales ſunt, hoc eſt, tam diu durat ſeparatio matrimonij, quamdiu durat ipſa cauſa, ſicut ſuprà docuimus. Vide latius Robertum Bellarmin. *lib.* 1. *de matrim. ſacram. cap.* 14.

In

In c. porro. 3. iuncto c. significasti. 4. extr. de diuort.

Hoc capitulum tertium plerisque difficile videtur. In eo consultus summus Pontifex de quodam Comite, qui vxorem suam absq; iudicio Ecclesiæ, hoc est sine cognitione & sententia iudicis Ecclesiastici dimiserat, ideo quòd asserebat eam esse cognatam prioris vxoris suæ defunctæ. Qua de re, inquã, consultus summus Pontifex rescribit hoc capit. nostro, Comitem compellendum esse, vt vxorem à se dimissam in consortium suum recipiat, adeò licet parentela siue cognatio notoria sit, adiectâ pœnâ excommunicationis, si contumax fuerit.

Deinde in eodem hoc cap. 3. respondet ad aliam quæstionem, quæ similiter ipsi proposita fuit, de viro qui cognatã suam in vxorem duxerat, vt si inter eos parentela siue cognatio manifesta siue publica sit, per sententiam dirimatur, etiamsi nullꝰ extet accusator qui hoc matrimonium impugnet. Jntellige verò de cognatione intra quartum consanguinitatis vel affinitatis gradum, iuxta decisionem textus

in c.non debet. supr. de consang. & affin. vbi fusiùs id persecuti sumus.

Et quidem prioris ratio hæc est, quod nemo sibi ipsi ius dicere possit, sed iudex adiri debeat. *l. vn. C. nequis in sua ca. iud. l. nullus.13.C.de Iudæis.c.conquerente.7.iuncta gl.in verb.voluerit.extr. de restit. spol.* vbi etiam nullus priuari debet iure suo absque cognitione causę. *l.fin.in fin.C.si per vim,etc.* Vt hinc etiam prædo possessione sua deiectus absque iudice rectè restitutionem petat. *c. in literis.5. extr.de rest.spol l.1 §.qui à me. ff. de vi & vi arm. & §. recuperandæ. inst.de interd.* Vnde etiam vxor, quæ priuata authoritate à marito domo exturbata est, aut aliter dimissa, rectè intentat interdictum recuperandæ quasi possessionis, vt in pristinum statum restituatur, per *hũc tex. nostrum & in c.ex conquestione.10. extr. de rest.spol.* Quod vsque adeò obtinet, etiamsi causa impedimenti matrimonij in iudicium deducta fuerit: adhuc enim eiici non poterit vxor ante latam sentẽtiam. *c.2.ext. vt lite pend.*

Cæterũ his refragari videtur textus *in c. significasti 4. infr. eod.* quo vxor priuatim dimissa à marito propter adulterium, non restituitur, si adulterium notorium sit. Jgitur notorium restitutionẽ vxoris impedit, contra hunc tex. nostrum. Jn quo nodo

nodo ſoluendo variè laborant interpretes, vt videre eſt hic apud Panorm. & alios. Verùm omiſſis cæteris referam ſententiam Io. Coraſij *lib. 2. Miſcell. cap. 2.* qui rem ferè attigiſſe videtur. Cùm enim (inquit) ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, id non in titulo aut iure petentis, ſed in odio ſpoliationis fundatur. *c. fin. ext. de ord. cognit. & d. c. in literis. cum ſimilib.* niſi is qui reſtitutionem petit poſſeſſionis, manifeſto & euidenter eſſet incapax, veluti ſi prælatus laicum, qui ſpiritualia poſſidere aut quoquo modo adminiſtrare nequit. *c. decernimus. ſupr. de iud.* ſpoliâſſet, Innoc. ad c. conſtitutus. ext. de fil. preſbyt. Qua ratione (addit Coraſius) Bonifacius VIII. in c. decimas. de reſt. ſpol. lib. 6. noluit Canonicos S. Nicolai ſpoliatos à Benedicto clerico perceptionem decimarum reſtituere, cum ad poſſeſſionem decimarum in aliena parochia reſtitui poſtularent, quam nullo iure eos habere poſſe certius eſt, quàm vt longiore egeat probatione.

Spoliatus ante omnia reſtituendus.

Sed malè hoc ex eadem ratione deducit Coraſius. Non enim Canonici incapaces ſunt decimarum in alienâ parochia, cum eas præſcriptione, aut alio titulo ſibi adquirere poſſint. *c. 1. de præſcript. lib. 6. c. 9. c. 10. c. pen. ext. de decim.* ſed quod Canonicis ius commune reſiſtat, quo debentur

deci-

decimæ parocho. *c. cum contingat. 29. cum c. seq. supr. iam d. tit. de decim.* Vnde necesse est, antequàm restitui possint Canonici, vt probent titulum suæ possessionis *d. c. 1.*

Quod notent Parochi contra eos, qui in sua parochia decimas colligunt, quòd impunè eos spolient possessione sua, & nō ante restituantur spoliati, quàm titulum suæ possessionis docuerint.

Alteram exceptionem huius regulæ, quòd spoliatus ante omnia restituendus sit, hanc adfert idem Corasius, quando scilicet spoliatio fit legis authoritate, veluti cum vxor adultera, à qua maritus diuertit, restitutionem petit. Nec enim in culpa videtur maritus, qui vxorem adulteram, quam omni lege & diuina & humanâ retinere prohibetur, dimisit, *vt in d. c. significasti. & in l. miles. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult.* Diuersum est in hoc c. 3. quo prohibetur maritus dimittere vxorem suam prætextu consanguinitatis sine iudicio Ecclesiæ, ideo, quòd id nulla lege caueatur.

Sed & in hoc labitur Corasius. Non enim maritus cogitur adulteram vxorem dimittere propria authoritate, sed ad reconciliandam eam sibi potiùs à iure inuitatur. *c. quod autem. cum duob. cap. seq. q. 32. q. 1. sicut & supr. eod. ad c. 2. meminimus.* Dominus

minus (inquit D. Augustinus) permisit causâ fornicationis vxorem dimitti: sed quia permisit, non iussit. *textus est in c. cum Apostolus. 32. q. 7.*

Nihilominùs defendi potest sententia Corasij, si eam accipiamus iuxta mentem Panormitani *in c. fin. ext. de adult.* siquidem asserit Panormitanus vxorem adulteram authoritate propria posse dimitti à marito, cùm hoc illi permissum sit authoritate diuinâ, iuxta illud *Matth. 5. & 19. cap.* Quicunq; dimiserit vxorem suam nisi ob fornicationem, &c. Et cõfirmatur, quia propter adulterium vxor ipso iure perdit ius exigendi debitum coniugale à marito. *Nauarr. in Man. cap. 22. num. 23.* quare rectè eandem dimittit, cùm ad reddendum vxori adulteræ debitum non sit ampliùs obligatus. & probat textus apertus *in c. Agathosa. 27. q. 2.*

Interim ab Ecclesia siue Ecclesiastico iudice restitutio fit, donec cõstet de adulterio. Constabit verò si adulterium notorium sit, non quouis modo, sed, per confessionem factam in iudicio, aut per euidentiam rei, quæ nulla tergiuersatione celari potest. *c. fin. ext. de cohab. cleric.* putà si publicè cohabitet adultero. *gloss. ad c. 1. 32. q. 1. & est tex. in c. pen. infr. de adult.* vel certò constet ex adultero filium suscepisse.

ſe. *c.priuſquam.diſtinct.*28. Etenim in huiuſmodi notorio nullo opus eſt iudicio, nulla condemnatione. *c.de manifeſta. 2.q.* 1.*c.quoniam.*10.*ext. de fil.preſb.c.*5. *& c.peruenit.* 13.*ext.de appell.* ſicut accidit *in d.c.ſignificaſti*, in quo adulterium vxoris notorium fuit, ex eiuſdem confeſſione.

Secus vero *in hoc c.*3.eò quod parentela ita notoria eſſe non poſſit, ſicut adulterium.nam tametſi vterq; contrahentium in iudicio fateatur parentelam, non tamẽ ideo diſſoluitur matrimonium, cùm matrimonium ſemel contractum non pendeat ampliùs à voluntate partium. Quod enim Deus coniunxit, homo non ſeparet. *Matth.*19.*cap.* Idem eſt, ſi dicatur notoria eſſe parentela. Verùm neq; hæc per euidentiam rei oſtendi poteſt, ſiquidem ne quidem pater filium ſuum oſtendere poteſt, niſi ex præſumptione, quod domi ſuæ ex ſua vxore natus ſit. *l. filium. 6. ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni iur.* Notorium verò talem euidentiam requirit, quæ nulla tergiuerſatione celari poteſt, *per tex. in c. fin. extr.de cohabitat.clericor.*

In c.quanto.7.extr.de diuort.

Sententia huius cap.hæc eſt, quòd matrimonij vinculum non ſoluatur altero con-

coniugũ in hæresin lapso. Vbi verò vnus infidelium ad Christianam fidem conuertitur, & alter nolit ipsi cohabitare, vel vult quidem, sed non potest sine blasphemia diuini nominis, vel vt non eum pertrahat ad mortale peccatum, potest conuersus alterum deserere, & aliud inire matrimonium.

Quod ad hęresin attinet, ratio hęc redditur, quòd matrimonium inter Christianos contractum est Sacramentum, designans coniunctionem Christi cum Ecclesia sua, quæ indissolubilis est. *c. debitum. 5. extr. de bigam.* In infidelibus est D. Pauli sententia 1. *ad Corinthios cap. 7.* si infidelis discedit, discedat. & quod sacer Canon inquit: Contumelia creatoris soluit ius matrimonij. *tex. est in c. si infidelis. 28. q. 2.* Vtraque ratio hoc textu nostro repetitur.

Hæresis alterius cõiugis an dissoluat matrimoniũ.

Et quamuis propter hęresin matrimonij vinculum nõ dissoluatur, rectè tamen se separat alter coniugum ab altero in hæresin lapso, iuxta decisionem *c. de illa 6. supr. eod.* etiam propriâ authoritate, iuxta illud D. Pauli *ad Titum 3. cap.* Hæreticum hominem post vnam & secundam correptionem deuita. Si tamen neget se hæreticum, nulla separatio admittitur, nisi per iudicem Ecclesiasticum declaratus fuerit

hære-

Ioan. Andr. hic. & Panor. quorum etiam sententia communis est, teste Alex. quem refert annotatio ad Panorm. hic. & probat textus noster, dum totam dotem præcipit reddi mulieri. Et rectè. Nam quod verus maritus non condemnatur vltrà, quàm facere possit, hoc tributum est reuerentiæ maritali. *d. §. cum autem*, quæ in putatiuo marito nulla est, cùm nunquam fuerit maritus. Vnde etiam fit, quòd hæc dos non repetatur actione dotis, sed conditione sine causa. *l. fin. ff. de condict. sine ea. & Io. And. hic.* Quid iuris sit in donatione propter nuptias dicetur *ad d. c. & si necesse.*

Et hæc quidem, quę de restituenda dote dicta sunt, exaudiri debent, vbi per errorem matrimonium putatiuum contractum est. Cæterùm si scienter, dos non restituitur, sed fisco infertur, *per text. in l. qui contra. 4. & auth. incestas. C. de incest. & inutil. nupt.* nisi tamen ætatis lubrico lapsa sit mulier, & statim cognito errore à marito discesserit. *d. l. qui contra.* Quæ tamen lex videtur propriùs accipienda esse de lucris matrimonii, vt per Panor. *ad d. c. et si necesse. infr. eod.*

In c. 2. ex. eodem.

In hoc cap. hoc amplius est, quàm in

ſuperiori, quòd ſcilicet matrimonio ex prædictis cauſis diſſoluto præter dotem in diuiſionẽ veniant ea bona, quæ vtriq; conſtante huiuſmodi matrimonio putatiuo communiter obueniunt. Quod tamen conſtare debet, alioquin quæ mulier adquiſiuit, pręſumitur adquiſiuiſſe ex bonis viri ſui, vel eius, qui in ipſius poteſtate eſt. *l. Quintus Mutius. 52. ff. de don inter vir. & vxor. & l. etiam. 6. C. eod. tit. de don.* Idq; euitandæ turpis ſuſpicionis cauſa. *d. l. Q. Mutius.* Ex quo hic infert rectè Panor. vt ſi mulier vltra dotem reperiatur aliquid habere, poſſe id à marito vindicari, cùm præſumatur adquiſitum ex bonis viri ſui, addo vel eius, qui in ipſius poteſtate eſt, vt iam ante diximus. niſi mulier contrarium docuerit, hoc eſt, probauerit, ad ſe peruenisſe titulo ſucceſſionis hęreditarię, legati, vel fideicommiſſi, ſiue ex contractu aliquo cum alio celebrato: vtpote cùm hoc caſu elidatur illa præſumptio factâ probatione in contrarium, in certis enim, vt dici ſolet, nõ eſt, coniecturæ ſiue præſumptioni locus. *l. continuus. 137. §. 2. in fin. ff. de verb. oblig.*

Quod autem gloſſa & But. hic id, quod de muliere diximus, transferant ad Prælatum Eccleſiæ, vt videlicet & hic, ſi quid adquiſierit, pręſumatur proſpectu Eccleſiæ

siæ, vel ex bonis Ecclesiæ adquisiuisse id simili ratione nititur, ne si aliter dixerimus, censeatur quæsiuisse ex negotiatione, quæ clericis interdicta est. *c. 1. c. 2. ex. ne clerici vel mon. Panorm. ad c. 1. ex. de pecul. cler.* Vnde & hoc in casu necesse est probare ea non intuitu Ecclesiæ adquisita fuisse, sed aliunde peruenisse ad Prælatum. *c. 1. c. quæ nobis. 9. c. relatum. 12. ex. de testam. c. Episcopi cum 2. capp. seqq. 12. q. 1.* Coniunge quæ habet text. *in c. relatum. 15. supr. de testam.*

Illud contendunt interpretes, cur summus Pontifex hic mandauerit dotem restitui; cùm hæc res potiùs ad sæcularem iudicem pertineat. Nec enim dos spirituale quid in se continet, ac proinde eius cognitio & restitutio meritò ad sæculare iudicium reiicienda esset. *c. causam quæ. 7. supr. qui filij sint legit.*

Dotis causa ad quem iudicem pertineat.

Sed respondetur dotis causam ad iudicem sæcularem pertinere, si principaliter ea in iudicium deducatur, non si accessoriè ratione videlicet matrimonij dissoluti vel dissoluendi dos restitui petatur. *cap. 1. & cap. 3. infr. eodem.* cum acceptorium soleat sequi naturam sui principalis. *c. accessorium. de reg. iur. in 6.* At hoc textu nostro pro restitutione dotis iudicialiter actum non fuit, sed per denunciationem

tionem Euangelicam propter peccatum iniquè retinentis dotem ſuam: quo caſu etiam in ciuilibus cauſis rectè aditur Iudex eccleſiaſticus, *cap. nouit.* 13. *ex. de iud.* iuxta illud Matth. 18, *cap.* ſi autem peccauerit in te frater tuus, vade & corrige eum inter te & ipſum ſolum, &c. Idq; ex verbis textus noſtri ſatis colligitur, dum meminit diſtrictionis, id eſt, cenſuræ eccleſiaſticæ, quæ ob peccatum tantummodo infertur. Cum enim diuortium inter virum & mulierem ante celebratum eſſet, liq; ideo conſtabat dotem à marito iniuſtè retineri, item mediam partem bonorum communiter adquiſitorum. Atque idcirco locus fuit denunciationi Euangelicæ.

Quod autem additur in textu noſtro. & non eſt aliud quod obſiſtat. intelligit gloſſa hic pactum vel conſuetudinem, vt ſi pactum inter virum & mulierem interceſſerit, vel conſuetudo loci aliter dictauerit, dos integra non ſit reſtituenda, neque diuidenda bona. Quod quidem, quo ad diuiſionem bonorum attinet communiter adquiſitorum, rectè admiſerim, ſed quoad pactum nequaquam, cùm turpe hoc pactum eſſet in ſpecie textus noſtri, in quo agitur de putatiuo matrimonio. Præſumitur enim vterq; vel alter eorum contrahentium ſciuiſſe impedimentum,

vel

vel dolo malo contraxisse matrimonium, ob quem non tam restitui, quàm fisco inferri debet dos. *l. qui contra.* 4. *C. de incest. & inutil. nupt.* Cæterùm in matrimonio vero siue legitimè contracto pactio de non restituenda dote dissoluto per mortem matrimonio valet. *c. vlt. & ibi dicam ext. eod.*

In c. de prudentia. 3. ex. de donat. inter virum & vxor.

Ex hoc cap. constat iudicem, qui sententiam diuortij inter virum & mulierem profert propter consanguinitatem, vel etiam aliud impedimentum canonicum, debere simul pronunciare de restituenda dote mulieri.

Sed mirum videtur, quod hic finito iudicio per sententiam diuortij, iudices delegati à sede Apostolica omissam causam dotis restituendæ repetere iubeãtur, cùm illi iudices semel officio suo functi sint. Iudex, inquit Vlpianus, posteaquam semel dixit sententiam, iudex esse desinit. Semel enim malè seu benè functus est officio. *text. est in l. iudex posteaquam.* 55. *ff. de re iudicata.*

Sed

Sed respondet glossa nostra hic, quos iidem hoc faciant ex nouo mandato summi Pontificis. Verùm hæc responsio textui nostro minimè conuenit, siquidem hoc mandatum posterius ex priori mandato deducitur. Quia igitur, inquit, vos qui de matrimonio principaliter cognouistis, & de dote (quæ est causa incidens) accessoriè cognoscere valuistis, & sententialiter definire. Quare rectius Anton. Butr. hic existimat iudicis officium non expirâsse per sententiam super diuortio latam, cum & dotis causa priori mandato insit, & propria actione peti possit dos, videlicet condictione sine causa. *l. fin. ff. de condict. sine causa.* Quæ cùm omninò distincta sit à causa matrimonij, rectè coram iisdem iudicibus intentatur. At vbi id, quod planè accessoriè venit in iudicium, & actione separata peti non potest, sed solo officio iudicis, expirat sententia lata in causa principali. *d. l. iudex postea quam &c. in literis. 9. ex. de off. & potest. iud. deleg. & l. 4. C. depos.*

Dotis & matrimonij causa distincta.

In cap. plerumque. 4. ex. de donat. inter virum & vxorem.

Hoc textu nostro mulier ob causam for-

Digitized by Google

fornicationis, id est, adulterij, ex sententia iudicis, vel propria voluntate à marito suo separata, nec ei reconciliata, dotem repetere non potest. Ratio est, quia repetenti obstat exceptio adulterij, propter quod amittit dotem mulier, & marito applicatur. §. *quia verò plurimas. vers. si de adulterio. Nouell.* 117. *vt liceat matri & auiæ. & l. consensu.* 8. *C. de repud.* Idque ita accipiendum est, nisi & ipse maritus adulterium admiserit siue fornicationem; tunc enim cùm mutua compensatione delicta tollantur, non obest mulieri exceptio adulterij. *c. pen. & vlt. infr. de adult. & 32. q. 6. per tot. & l. viro.* 40. *ff. solut. matrim.* aut nisi maritus author fuerit vxori adulterij committendi, vel factum probauit. *cap. discretionem. 6. ex. de eo qui cogn. consf. vxor. l. cum mulier.* 49. *ff. solut. matri. & l. si vxor.* 13. *§. fin. ff. ad l. Iul. de adult. sicut ad c. 2. ex. de diuort.* latius explicauimus. Nam cùm his casibus obiici non possit vxori adulterium, sed maneat in suo vigore matrimonium. *d. c. penult. & vlt.* non perdit vxor dotem, vel dotalitium, propter onera eiusdem matrimonii. *l. pro oneribus.* 20. *C. de iure dot.*

Quid verò per dotalitium intelligat hic textus, non conuenit inter interpretes. Nam glossa in verb. dotalitium, in- *Dotalitium quid.*

telligit res pataphernales, hoc est, quas extra dotem vxor habet, ita quod & has maritus lucretur, propter adulterium vxoris. Quam interpretationem sequitur & Petr. Castal. *ad l. Lucius.* 38. *ff. solut. matrimon.*

Sed improbant Panorm. & Butr. hic cùm nusquam reperiatur, appellatione dotalitij venire res paraphernales, Et durum esset in pœnalibus verba extendere. *l. interpretatione.* 42. *ff.* de *pœn. & c. in pœnis. & c. odia. de reg. iur. in* 6. Vnde Panorm. hic intelligit per dotalitium dotis precium, vt quia dos data est in iis rebus, quæ numero, pondere, vel mensura constant; aut cùm res æstimatæ datæ sunt in dotem. Nam cum vtroq; casu dominium transeat in maritum, ita quòd æstimatio dotis debeatur. *l. res in dotem.* 43. *& l. plerumque.* 11. *ff. de iure dot.* rectiùs Panorm. interpretatio admittitur; vt scilicet mulier adulta dotē perdat, vel eius precium. *adde quæ tradit Mynsi. in princ. tit. inst. quib. alien. licet vel non.* Quæ certè interpretatio conuenit textui nostro cum inquit, Mulier dotem vel dotalitium repetere non valebit. Intelligendo vt iam dictum est, per dotem rem ipsam dotalem, per dotalitium ipsius æstimationem.

Non ignoro dotalitij nomine venire etiam

nocentij inter decreta fidei relata est ex declaratione Concilij Tridentini *sess.* 24. *can.* 5. *de Sacramẽto matrim.* dum ita inquit: Si quis dixerit, propter hæresin aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam à coniuge dissolui posse matrimonij vinculum, anathema sit.

Quò verò ad matrimonium infidelium, illud soluitur etiam quoad vinculum, nõ quidem statim sed contracto per conuersum alio matrimonio, *per hunc tex. nostrum. & in d. c. si infidelis.* Quod etsi alij controuertant, vtrùm per solam conuersionem ipso iure dissoluatur matrimonium, an per sentẽtiam iudicis, aut per subsequens cum alio, aliaue matrimonium, vt videre est hic apud Henric. Bohic. tamen certius est non solui nisi per matrimonium, argumento est, quod *in cap. seq. in fine dicitur*: Si virum conuersum ad fidem mulier conuersa sequatur, antequàm ille aliam duxerit, teneri virum eam recipere. Non igitur per solam conuersionem vnius infidelium dissoluitur ipso iure matrimonium, sed secutis cum alio nuptiis. Etenim crimina in Baptismo soluuntur, non coniugia. *inquit textus in c.* 1. 28. *q.* 2. *& in c. gaudemus. infr. eod.* Rectè verò quo ad vsum coniugij conuersus siue conuersa coniugem dimittit; vbi scilicet infidelis

non vult conuerſo cohabitare, aut vult quidem, ſed non ſine contumelia creatoris, id eſt, Dei, aut non ſine peccato mortali. Et tum demùm matrimonij vinculum ſoluitur, ſi conuerſus ad alias nuptias conuolauerit.

Non obſtat, quod contra obiiciunt, quod matrimonium infidelium non minùs indiſſolubile ſit, quàm Chriſtianorum, propter ſententiam Chriſti, apud Matthæum 19. *cap.* Quod autem Deus coniunxit, homo non ſeparet. dum volunt hoc non minus pertinere ad infideles quam ad fideles. Accedat, quòd matrimonij vinculum indiſſolubilem nexum continet, ex illis verbis *Geneſis 2. cap.* Hoc nunc os ex oſſibus meis, & caro de carne meâ, quamobrē relinquet homo patrem ſuum, & matrem, & adhærebit vxori ſuæ, ſicut ex his verbis colligit Concilium Tridentinum. *d. ſeſs. 24. in doctrina de Sacram. matr. in princ.* Quia reſpondetur, in infidelibus nos habere interpretem D. Paulum *d. cap. 7.* qui ab hac ſententia excipit infidelem ad fidem conuerſum, ſicut iam explicatum eſt.

In c. gaudemus. 8. extr. de diuort.

Hoc cap. conſultus ſummus Pontifex, vtrùm

vtrùm pagani, id est, infideles vxores accipientes, in secundo, vel tertio, vel quarto consanguinitatis gradu debeant post conuersionem suam ad fidem Christianam simul remanere, vel à se mutuò separari? Rescribit eos minimè à se inuicem separari oportere, cùm non minùs inter infideles, quàm fideles Sacramentum coniugij existat. Quod comprobat authoritate D. Pauli 1. *ad Corinth. 7. cap.* vbi his verbis inquit: Si quis frater infidelem habet vxorem, & hæc consensit habitare cum eo, non illam dimittat.

Ratio verò dubitandi erat, quòd prohibitum sit matrimonium inter consanguineos intra quartum consanguinitatis gradum. *c. non debet. supr. de consang. & affin.* Vnde cùm deuenerit matrimonium infidelium in eum casum, à quo incipere non potuit, videbatur tale matrimonium ipso iure dirimi. *arg. §. item contra. instit. de inutil stipul.*

Cui occurrit hic summus Pontifex, quod cùm infideles non subiiciantur Canonicis constitutionibus, iuxta illud diui Pauli: Quid enim ad nos, quæ foris sunt iudicare? rectè contrahũt matrimonium in secundo, tertio, vel quarto consanguinitatis gradu, quorum prohibitio à iure Ecclesiastico introducta fuit. *d. c. non de-*

bet. neque matrimonium propter subsequentem baptismum dirimitur, cùm per Baptismum non tollãtur coniugia semel legitimè contracta, sed crimina dimittantur. *tex. hic in verb. cum per Sacramentum Baptismi, &c.* Cuius quoque meminimus ad *c. 4. supr. de consang. & affin.*

Non obstat, quòd iam in eum casum matrimonium deuenerit, à quo incipere non potuit. Quia id locum non habet in matrimonio propter fauorem fidei Christianæ *per hunc tex.*

Matrimonium infidelium an Sacramentum.

Cæterùm quod dicit textus noster, Sacramentum coniugij tam apud infideles, quàm fideles existere, accipiendum est, quo ad contractum matrimonij, qui non minùs celebratur inter infideles; sed nequaquam vti Sacramentum, quòd Baptismo careant, qui est aliorum Sacramẽtorum fundamentum & ianua. *c. 2. de cognat spirit. lib. 6. & c. cum itaq;. in fine de consecr. dist. 4.*

Quia nonnunquam pagani plures simul vxores habent, quid in his iuris sit, si ad Christianam fidem conuertantur, decidit hic similiter summus Pontifex, quod scilicet primæ vxori, aliis dimissis adhærere cogãtur. Cuius rationem hanc reddit, quòd scilicet ab initio, id est, in paradiso vna costa in vnam fœminam conuersa sit,

non verò in plures: & ſcriptura diuina teſtetur, quod propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhęrebit vxori ſuę, & erunt duo in carne vna. nulla mentione factâ plurium vxorum, *vt videre eſt Geneſis 2. & Matth. 19. cap.* Quod pręceptum diuinum non minùs ad infideles, quàm ad fideles pertinet, ſicut conſtat *ex d. cap. 19. in princip.* Exceptis tamen iis, quibus diuina reuelatione conceſſum erat, vt ſimul plures vxores habere potuerint, ſicut conſtat in Abraham, Iacobo, aliisque Patriarchis veteris teſtamenti. *tex. hic. in verſic. nec vlli vnquam.* quod cum ſingulare fuerit, & ex diuina diſpenſatione contigerit, non eſt ab aliis in conſequentiam pertrahēdum. *c. quæ à iure communi. de reg. iur. lib. 6.*

In c. vltimum. extr. de diuort.

Jn hoc cap. prohibetur matrimonium cum dicta vidua fratris ſui defuncti quia eſt ipſi in primo affinitatis gradu, niſi cum ſummi Pontificis diſpenſatione, quemadmodum hic diſpenſat cum Liuonibus ad fidem Chriſtianam conuerſis. De qua diſpenſatione fuſiſſimè egimus ad capit. 3. ſup. de Conſangui. & Affinitate.

IN TITVLVM XX.

De donationibus inter virum & vxorem, & de dote post diuortium restituendâ.

Donationis varia genera.

VARIA genera donationis sunt. Aut quis simpliciter donat solius liberalitatis exercendæ causa, quæ & idcirco donatio simplex appellatur. *l.1. in princ. ff. de donat.* in qua si interuenerit rei traditio, statim ea fit accipientis. *d.l.1.& l.6. ff. iam d.tit. iuncto §. per traditionem. inst. de rerum diuis.* sin minùs, sed res per stipulationem donata est, agitur condictione certi ex stipulatione, si res certa donata est: sin incerta, condictione ex stipulatu. *tit. instit. de verb. obligat. in princ.* vbi distingue inter hanc stipulationē: vis mihi donare equum tuum? & illam. donas mihi equum tuum? Nam priore genere nulla adhuc donatio est, sed sola est promissio, ex qua agi potest ad donandum. posteriore genere est vera donatio.

tio. Fit & hęc donatio ſimplex per nudum pactum ſiue conuentionem, veluti: Dono tibi ædes meas, equum meum, &c. ex qua ante Iuſtinianum nulla oriebatur actio, propter regulam generalem, qua ex nudâ conuentione, nulla dabatur actio. *l. iuris gentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact.* ſed hodie datur ex Iuſtiniani conſtitutione, quæ vocatur condictio ex l. ſi quis argentum 35. *C. de donat. iuncta l. vn. ff. de condict. ex lege.* Et hæc de donatione ſimplici.

Eſt & donatio ob cauſam, qualis eſt donatio cauſa mortis, cum quis donat ob ſuſpicionem mortis imminentis, licet adhuc firmæ valetudinis ſit. *l. 3. & paſſim. ff. de mort. cauſa donat.* In qua obiter notandus eſt error Teſtatorum vel potiùs Notariorum, dum in teſtamentis adiiciunt has clauſulas: ſi hæc voluntas vltima non valet vt teſtamentum, valeat vt codicillus vel donatio cauſa mortis. Nam cùm donatio causâ mortis contractus ſit, non poteſt fieri inter abſentes. *l. inter. 38. ff. de donat. ca. mort.*

Jtem donatio cauſa dotis, quæ ob cauſam ideo dicitur, quod dos à muliere, vel eius nomine viro ſuo detur, vel conſtituatur pro oneribus matrimonij ſuſtinendis. *l pro oneribus. 20. C. de iure dot.* In cuius vicem ex parte viri donatio ſit propter

etiam donationem propter nuptias, *vt in c. ex parte.* 15. *supr. de foro compet.* Verùm hęc significatio ad pręsentem textum nostrum accommodari non potest, cùm donatio propter nuptias non detur à muliere viro, sed à viro mulieri. *auth. æqualitas. C. de pact. conuent.* textus verò noster vtitur verbo repetere, quod præsupponit donationem. Vbi tamen obseruandum est, quod præter amissionem dotis vel dotalitij mulier quoque perdat tertiam partem ex aliis bonis suis, iuxta tertiam partem æstimationis dotis suæ. §. *quia vero plurimas. vers. si de adulterio. d. Nou.* 117.

Cæterùm quærunt hic Butrius & Præpos. an filiafamilias propter adulterium suum præiudicet patri suo in dote profectitia, hoc est, quæ ab ipso patre est profecta, scilicet ex eius bonis? *Dos profectitia.*

Quod primâ facie videtur, ideo quòd filia sit domina dotis, licet hęc â patre profecta sit. *l. Pomponius.* 36. *ff. famil. herciſc.* tum sibi imputet pater, quòd dotem in huiusmodi casu sibi restitui stipulatus non sit. *per tex. in l. si dotem. C. de iure dot.*

Verùm rectiùs Dynus, quem citat hic Butr. & Bart. *ad l.* 2. §. *voluntate. ff. sol. matr.* quòd scilicet filia non præiudicet patri. Nam de dote repetenda actio patri & filiæ communis est, ita quòd factum filiæ

patri nocere non debeat. *l.2. & l.3. ff. sol. matrim.* Idem & Castr. dum inquit: si filia nondum effecta sui iuris, moriatur in matrimonio viuente patre, quod teneatur maritus dotem restituere patri. Aliter si morte patris vel emancipatione, sui iuris facta sit. Cùm enim hoc casu actio de dote consolidetur in persona filiæ, *dos* propter adulterium amittitur, & cedit lucro ipsi marito. *vide Castr. ad l. 2. & l. 3. §. item si voluntate. ff. d. rit. & Boër. decis. 388. num. 5.*

Idem iuris est in vxore, quę liberos habet ex eodem matrimonio, quod & hoc casu dotem non lucretur maritus propter adulterium vxoris, sed filiis eiusdem matrimonij applicatur. *per textum in §. quia verò plurimas. vers. si enim filios. d. Nouell. 117. vt lic. matr. & auiæ.*

Altera quęstio est, si maritus viuens nõ egerit ad lucrum dotis, vtrùm eius hæredi competat petitio siue retentio dotis?

Negat Castr. *ad d. l. 3. §. item si voluntate. ff. sol. matr. per tex. in l. 1. in fin. ff. de re iud.* Qui textus nihil ad rem facit. Sententia tamen Castrensis in se verissima est, quam confirmat textus *in l. fin. C. de reuoc. donat. & in c. fin. ex. de donat.* quibus locis donatio ob ingratitudinem donatarij non reuocatur ab hęredibus vbi donator viuens tacuit, propterea quòd iniuria extinguatur

cum

um morte delinquentis. §. *non autem omis. inſt. de perp. & temp. act.* At dubium non ſt, propter adulterium vxoris inferri manam iniuriam marito, Vnde merito acuſatio adulterij ad hæredem mariti non ranſit. Et hãc opinionem veram & comuniter receptam eſſe tradit Boër. *d. deciſ.* 38. *num.* 7. adiecta duplici limitatione ex Doctoribus. Vna niſi maritus ita repentè eceſſiſſet, antequam potuerit vxorem de dulterio accuſare. Altera niſi maritus improbâſſet delictum vxoris, putà eam eiicindo vel conquerendo de adulterio vxois, licet eam non accuſauerit. His enim aſibus hæres poteſt vxori dotem repetẽti biicere adulterium & dotẽ retinere, per Doctores à ſe allegatos. quos tamen conier cum Boërio. Idem eſt ſi ignoraueris maritus vxoris adulterium, quod & hoc aſu hęredi dotis lucrum competat. *probat ex. in l. fin. C. ad l. Iul. de adult. & quæ ibi tralit Salycet.*

Jn adulterio quoque mariti idem retiiendum, vt is propter adulterium amittat lonationem propter nuptias: hac tamen dhibita moderatione, vt non aliter eam mittat, & innocenti vxori applicetur, quàm ſi maritus frequenter cum alia muiere agat, & bis admonitus non reſipiſcat. *ſ. cauſas autem. d. Nou.* 117. Quod diſcrimẽ

obſeruandum eſt inter adulterium vxoris & mariti. Atque hæc quoad lucrum dotis, & donationis propter nuptias.

Cæterùm quo ad ſeparationem tori de iure Canonico ſufficit vel in viro ſimplex fornicatio, ita quòd, quoad tori ſeparationem pari paſſu ambulent maritus & vxor adulterantes. Loquimur autem *vbi* propter adulterium ciuiliter agitur. Nã ſciendũ eſt, ex adulterio duplex iudicium naſci. Vnum criminale, alterum ciuile, ſeu potiùs mixtum, id eſt, partim ciuile, partim criminale. *c. tuæ. 5. ex. de procur.*

Iudicium ex adulterio duplex.

Criminale publicum iudicium eſt, hoc eſt, publicæ vindictæ causâ exercetur, in eum ſcilicet finẽ, vt adulter gladio puniatur, *iuxta l. quamuis. 20. C. ad leg. Iul. de adult. & §. item lex Iulia de adulteriis. inſt. de publ. iud.* adultera verò verberata in monaſterium detrudatur, poteſtate interim marito relicta, eam intra biennium repetendi *auth. ſed hodie. C. de tit.* quæ deſumpta eſt ex *§. ſi quando. Nouell. 134. vt nulli iud. addict. gaudemus. 19. ſupr. de conuerſ. coniug.*

Ciuile iudicium priuatum eſt, ſolúmq; innocẽti coniugi competit, propter adulterium alterius coniugum, vt à ſe inuicem ſeparẽtur, & dos ſiue donatio propter nuptias innocenti reſpectiuè applicetur. *per hunc tex. & in d. §. quia verò plurimas. cum §. ſeq. Nouell. 117. vt liceat matri & auiæ.*

E

Et licet criminale iudicium à marito intẽtari possit contra vxorem adulteram, non verò è contra ab vxore contra maritum adulterum *l.1.C. ad l. Iul. de adult.* tum quia maritus est caput mulieris. *c. continebatur. supr. de despons. imp.* tum quia præiudiciũ impendet marito ex adulterio vxoris propter incertitudinem prolis. *l. inter. 6. §.1. in fine. ff. ad leg. Iul. de adult.* Quod secus est in adulterio commisso à marito. In ciuili tamen iudicio, siue potiùs mixto pares sunt maritus & vxor, prout iam ante dictum est. Quin & illud hic obseruãdum est quod etsi ex adulterio duplex iudicium nascatur, vt & ex aliis delictis. l. vnica. C. quan. ciu. actio crimin. præiud. & l.1. ff. de priuat. delict. non tamen vtrumque posse propter adulterium exerceri, cùm vtrumque pœnale sit, per tex. in l. quod sen. con. ff. de iniur. ne vnũ delictum pluribus pœnis coërceatur, *contra tex. in c.4. ext. de iud. & in l. sanctio. 41. in fin. ff. de pœn.*

In c. & si necesse 5. ex. de donat. inter vir. & vxor.

Dos à marito data mulieri, vel etiam donatio propter nuptias non committitur hoc casu in fiscum, vt alias fit in incestis nuptiis. *auth. incestas. C. de incest. & inuti.*

nup. quia Rex Legionensis superiorem non agnoscebat; aliâs in inferioribus habet locum d.auth.incestas.

In c. per vestras. 7. ex. eod.

Decisionem huius capit. notabilem & quotidianam censet Panorm. Quare facti speciem præponamus: Raynaldus certam quandam pecuniæ summam promiserat Herennio in dotem nomine vxoris suæ. Ille ea de re conuentus coram delegatis Summi Pontificis, vt dotem exsolueret; duplicem exceptionem obiecit. Vnam quod Herennius vxorem suam reiecerat: alteram quod delegati iudices essent impetrati suppressa veritate, quod ex eo constabat, quòd semel à Consulibus ciuitatis Genuensis de eädem dote pronunciatum fuisset in hanc sententiam, vt quia Herennius ad inopiã vergere videbatur, dos non assignaretur ei, nisi cautionem idoneam præstaret, dotem vxori saluam fore. Quo audito delegati iudices sic iudicarunt, vt Herennius ita caueret, & vxorẽ suam reciperet. Sed cùm Herennius idoneè cauere non posset, consultus Summus Pontifex rescribit hoc textu nostro, vt eam, quam posset Herennius cautionem præstet, vel saltem alicui mercatori dos committatur, percepturo indè Herennio honesti lucri partem

partem pro ſuſtinendis matrimonij oneribus. Singula expendamus.

Illud principio occurrit, quod non ſolùm mulier ex bonis ſuis dotẽ conſtituere poſſit, ſed & pro ea pater, mater, & quiuis alius extraneus ex bonis ſuis. *tex. eſt in l. mulier. 73. & l ſi mulier. 75. cum ſimil. ff. de iure dot.* Quòd vero pater & mater, & quilibet extraneus, teſtantur paſſim iura *ſub d.tit. ff. & C.* In quo tamen illud diſcrimen obſeruandum eſt, quod pater dotem dans pro filia ſua actionem communem ſibi & filiæ ſuæ pro ea repetenda in caſum ſoluti matrimonij retineat. *l. 2. §. 1. & l. ſeq. ff. ſol. matr.* Extraneus verò, hoc eſt, qui non habet in poteſtate mulierem, pro qua dotem dat, cenſetur in dubio dotem donare mulieri, *per tex. in l. fin. C. de iure dot.* vbi idem in donatione propter nuptias ſtatuitur.

Deinde hic animaduertendũ eſt, quod licet dos repeti non poſſit, conſtante matrimonio, quia ſubſeruit oneribus matrimonij per maritum ſuſtinendis. *l filiæ. 7. C. ſol. matr. iuncta l. pro oneribus. 20. C. de iure dot.* tamen ſi maritus ad inopiam vergat, vel malè vtatur ſubſtantiâ ſuâ, poſſit vxor dotem exigere vna cum donatione propter nuptias, ad ſuſtentationem tam ſui quàm mariti filiorumque, ſi quos habet. *l. vbi. 29. C. de iure dot. l. ſi conſtante. 25. ff. ſol. matr.*

matr. & §. illud Nouell. 97. de æqual. dot. idq; adeò licet maritus absque culpa sua facultatibus suis lapsus sit; vt communis habet opinio Iuris ciuilis interpretum teste Panor. *hic. n. 12. arg. tex. nostri* qui simpliciter loquitur.

Dote tantũ promissa, ad eam agi potest.

Quibus præmissis accedendo propiùs ad textum nostrum, vbi dos nondum tradita est, sed tantummodo promissa, etiam nudo pacto, certum est ad eam agi posse *per hunc tex. nostrũ. & in l. fin. C. ad SC. Vell. l. si pater. 5. cum l. seq. C. de dot. promiß.* nisi ad inopiam maritus tendat, quo casu marito petenti dotem exceptio meritò obiicitur, donec cautio offeratur, *per hunc tex.* Cuius hæc ratio est. Si enim maritus constante matrimonio ad inopiam vergat, dotem datam restituere tenetur, vt ante dictum est: multo magis repelli poterit maritus eam exigens. Cui enim datur actio, eidem & exceptio multo magis competit. *l. inuitus. §. 1. ff. de reg. iur. & l. 1. §. planè. ff. de superfic.* tum dolo facit, qui petit, quod redditurus est. *l. in condemnatione. §. fin. ff. d. tit. de R. I.*

Sed cur non idẽ obtinet in promissione dotis, quod in dote data? ex d. l. vbi. C. de iure dot. vt scilicet dos promissa mulieri potiꝰ assignetur, quàm vt marito sub cautione tradatur, vel cõmittatur mercatori?

Re-

Reſpondet Innocentius hic nu. 2. id euenire, quod mulier hoc tex. noſtro ſuſpecta erat de minus idoneâ adminiſtratione. Cæterùm ſi idonea ſit mulier, putat Panorm. hic ſequutus Bartolum, iure ipſi committi poſſe dotis adminiſtrationem: quod etſi minimè eruatur ex textu noſtro, tamen æquum eſt admittere, *ex d. l. vbi.* ob eandem rationem. *l. non poſſunt. 12. cum l. ſeq. ff. de leg.*

Illud obſeruatione dignum eſt, quod hic monet Panorm. d. nu. 13. quòd licet mulier pro dote conſeruanda fideiuſſorem aut alium intercеſſorem petere non poſſit à marito, vel ab alio ad euitandam perfidiæ occaſionem, quæ hac ratione oriri poſſet inter maritum & vxorem: cui cum vxor corpus ſuum commiſerit, quare non & dotem? *l. 2. C. ne fideiuſſ. vel mand. dot. don. & text. hic in verſ. cum ergo.* tamen id exaudiendum putat Panorm. niſi maritus ad inopiam vergat; hac enim ſpecie dotis conſeruandæ cauſa poſſe peti fideiuſſorem probat hic textus noſter, quæ inſignis limitatio eſt *ad d. l. 2.*

Ex his igitur conſtat, dotem ſiue ea data ſit, ſiue promiſſa, marito ad inopiam vergente conſignandam eſſe vxori, vt ex eius adminiſtratione ſe, maritum ſuum & liberos alat, dummodo vxor ſufficiens ſit admini-

administrationi, alioquin dotem promittendam esse marito sub cautione, aut mercatori consignandam, iuxta ea, quæ ante dicta sunt.

Cautionis nomine quid intelligendum.

Cautionis autem nomine veniunt fideiussio, pignus, & simplex promissio. *l. 3. C. de verb. & rer. sign. & l. plus cautionis. ff. de reg. iur.* Hæc verò consignatio apud mercatorem sequestri loco est, *vt & in l. si cum dotem. 23. §. si autem in sæuissimo. ff. solut. matr.* ita tamen vt ex hac traditione siue consignatione partem lucri honesti percipiat maritus ad onera matrimonij sustinenda.

Sed an salua dote? hoc est, vt nihilominus mulieri salua maneat dos integra?

Quod existimat Host. & Io. And. hic. dum volunt mercatorem satisdare oportere de dote integraliter restituēda. Idem vult Mart. Nauarr. *in c. 17. Manualis. n. 255. cum seq.* Contra Panor. hic nu. 8. Cui sententiæ suffragatur hic textus noster, dum non meminit dotis integræ conseruandæ & restituendæ, sed tantummodo lucri honesti, quod speratur proueniri ex cōmercio pecuniæ totalis. Et certè res turpis per se esset, vt si fortè mercator lucrum non sentiret, sed tantummodò præter amissas operas & impensas adhuc teneretur ad integram dotis restitutionem. *l. si non fuerit.*

29. §.

29. §. *Arist. ff. pro soc.* Vnde licitum non est ita paciſci cum mercatore, vt deponẽs apud eum pecuniam, habeat *in* ſingula centum vel aliam quantitatem, ſingulis annis decem. Sicut rectè tradit hic Panor. corrigens quaſdam viduas, quæ putant hoc ſibi licere per hunc text. noſtrum, ſed malè vt iam dictum eſt.

Neq; nos mouet authoritas Hoſt. Io. And. & Nauarri, quorum hic poſtremus putat, honeſtum lucrum dici poſſe, ſi quis exempli gratia, pecuniam conferens ſperabat veriſimiliter ex centum duodecim lucri nomine, noluit verò tantum lucrum expectare, contentus fuit quatuor, ita vt ſors illi maneret ſalua; nam ideò conuentionem hanc valere vult, quod redimatur periculum amittendę ſortis, per remiſſionem maioris lucri, videlicet octo ex duodecim. Verùm hæc ſententia defendi non poteſt, ex iis, quæ iam adducta ſunt, neq; nos ſola authoritas commouere debet, ſi iure & ratione deſtituti ſunt.

Notandum præterea ex hoc textu, dotis cauſam, ſi de ea principaliter agatur, coram laico iudice proponi & agitari poſſe, *per hunc tex. in verſ. quia ſuper eadem.* Sed & coram iudice eccleſiaſtico, vbi actor perſona eſt miſerabilis, vt hic coram iudicibus delegatis. *facit. l. vnica. C. quando Imp. inter pupill.*

Item

Item notandum eſt, quod vir poſſit domo eiicere vxorem ſuam, ſi promiſſa dos non ſoluatur, quia cum ex dote teneatur ſuſtinere onera matrimonij. *l. pro onerib. C. de iure dot. cap. ſalubriter. infr. de vſur.* iuſtè recuſat maritus hæc onera, donec ipſi dos ſoluatur. Cæterùm vbi nulla dos promiſſa eſt, non poteſt vxorem tanquam indotatam expellere, ſed ſuis ſumptibus alere tenetur, cùm ſibi imputare debeat, quod indotatam duxerit. *Panorm. hic & And. Gail. lib. 2. obſ. 95. nu. 16.*

In cap. vltimum ext. de donat. inter vir. & vxor.

Hoc capitulo de duobus agitur, videlicet de donatione inter virum & vxorem, & de dote & donatione propter nuptias, eo caſu quo matrimoniũ eſt diſſolutum. De priore nihil hactenus actum fuit. De poſteriore verò hic plenius diſſeretur.

Quod ad donationem attinet, eam ſimplicem hic intelligimus, hoc eſt, quæ ſolius affectionis & liberalitatis cauſa fit inter coniuges, non quæ ob cauſam fit, ſicut *ſupr. eod. ad Rubr.* attigimus. Hanc autem ſimplicem donationem interdictam eſſe inter maritum & vxorem, teſtatur non tantùm titulus ff. & C. de donat. int. vir. & vxor. verùm etiam textus hic in princ.

Donatio ſimplex inter coniuges interdicta.

cuius

cuius varias rationes reddunt Vlpianus & Paulus ICti, scilicet, ne mutuo amore se inuicem spolient, ne impediatur studium procreandæ prolis, ne concordia precio conciliari videatur, neue melior in paupertatem incidat, & deterior fiat ditior.

Verùm hæ rationes non omnes necessariæ sunt, sed sola vltima: cæteræ verò sunt impulsiuæ siue mouentes, vt loquimur; idq; ex textu nostro rectè colligunt glos. Butr. Præp. &c. hic dum diserte inquit textus: donatio ex qua alter coniugum locupletior fit, alter pauperior, firmitatem non habet. Ergo à cõtrario sensu firmitatẽ habet donatio, in qua vtrumque hoc interuenit. cùm expresse idem probet textus *in l. si sponsus. 5. §. concessa. ff. eod.* vbi cum Vlpianus respondisset, donationem valere à marito factam vxori, vel è diuerso ab vxore nomine sepulturæ, hanc rationem statim subiicit: Hoc autem ex eo euenit, quod definiri solet, eam demum donationem impediri solere, quę & donantem pauperiorem, & accipientem faceret locupletiorem.

Porrò hic non videtur fieri locupletior in ea re, quæ religioni dicatur. Nec moueat quemquam quod emeret (scilicet locum pro sepultura sua) nisi maritus dedisset,

disset, non tamen ideirco fit locupletior, quod non expendit. Hactenus Vlpianus. Qui vt impediatur hæc donatio inter cõiuges, requirit, quod alter coniugum locupletior factus sit, alter verò pauperior. Nec enim alterum eorum sufficit ad impugnandam hanc donationem. Quod & ibidem latiùs illustrat Vlpianus in marito, qui hæres ab alio institutus repudiat hæreditatem in fauorem vxoris sibi substitutæ, vel ab intestato venientis. Nec enim ex hac repudiatione hæreditatis pauperior fit maritus, cum nondum hæreditatem sibi per aditionem adquisiuerit.

Quare hic retinendum est, eam tantummodò donationem inter coniuges prohiberi, in qua alter ditior, & alter simul pauperior fit: Prohiberi, inquam, non quidem simpliciter & omninò, sed quousq; constat matrimonium: nam per mortem donatoris talis donatio confirmatur, instar fideicommissi. text. hic in verb. nisi donatoris obitu confirmetur. *in l. donationes quas parentes* 25. *C. h. tit. & l. cum hic status.* 33. *ff. eod. iuncta l. in donationibus.* 12. *C. ad leg. Falcid.* dum tamen superstite donatore ab eodem reuocata nõ fuit expressè vel tacitè, aut donatarius ante mortem donatoris nõ moriatur. Nam his casibus donatio inter virum & vxorem

rem morte donatoris non cõfirmatur. *per hunc text. noſtrũ. & in l. à marito.* 18. *C. eod.*

Intellige verò expreſsè, ſi dicat donator: ſe pœnitere donationis à ſe factæ. *d.l. cum hic ſtatus.* §. *ait Oratio.* Tacitè, ſi donator poſtea rem donatam alteri pignori obligauit, vel vẽdidit, vel aliter alienauit: nam hoc ipſo cẽſetur donator tacitè donationem reuocâſſe. *l. ſi maritus.* 12. *C. eod. vbi eleganter notat Bart.* vt ſi maritus iocalia vel aliud quid donauerit vxori, & poſtea oppignorauerit, præſumi donatorem ea reuocaſſe, ac proinde eam non confirmari morte. Contra eſt in legato, vt ſi legatum teſtator pignori dederit vel alienauerit, non cenſetur in dubio legatum reuocâſſe. §. *ſi rem. cum* §. *ſeq. inſtit. de legat.* Vnde licet donatio inter virum & vxorem aſſimiletur legato vel fideicommiſſo, quia inſtar horũ morte confirmatur, vt ante dictum eſt, tamen in hoc diſtant, quòd facilius reuocetur hæc donatio, quàm legatum ſiue fideicõmiſſum, vtpote quòd donatio hæc odioſa ſit inter coniuges, lędens pietatem eorũ inter ſe: legatum verò ſiue fideicommiſsũ fauorabile. *l. in teſtamẽtis. ff. de reg. iu.*

Addunt prȩterea Doct. & rectè quidẽ, ꝙ extra hos caſus morte quidẽ cõfirmetur donatio inter cõiuges, dũmodo nõ excedat quingentos ſolidos, aliàs inſinuãda eſt iudi-

iudici, vt in acta publica referatur. *text. est in d. l. donationes quas parentes. C. hoc tit. iuncta l. in donationibus. 31. & l. penult. C. de donat.* Quod si factum non fuerit, infirmabitur donatio, non quidem tota, sed quoad excessum, hoc est, quod est vltra quingentos solidos, siue eorum æstimationem; vbi scilicet donatio facta *est in* rebus immobilibus, vel aliis, quàm in solidis. *l. sancimus. 34. C. de donat.* Nec enim debet vtile per inutile vitiari. *c. vtile. de reg. iur. lib. 6.* Quamuis diuersum sentiat Salycet. existimans totam donationem corruere, etiam quoad quingentos solidos. Sed eum rectè refutat Clarus *in §. donatio. q. 17. num. 3. per text. in d. l. donationes quas parentes. in verb. nam amplioris quantitatis. & in d. l. sancimus. §. 1.*

Solidus nummus quanti valeat.

Per solidum accipimus aureum ex communi & recepta Doctorum sententia, vt testatur And. Gail. *lib. 2. obs. 39. per text. in l. fin. C. de in ius vocand.* quorum septuaginta duo conficiunt vnam libram auri. *l. quotiescunque. C. de superactor. præpos. & arca. lib. 10.* Vnde cùm hodie passim diminutus sit aureus, ita quòd septuaginta duo non constituant libram auri, facilè accidere potest, vt vsq; ad 800. vel ad mille, aut etiam vltra valeat donatio absque insinuatione, reuocando scilicet hodier-

hodiernos aureos ad valorem ſolidorum; id eſt, aureorum legalium, *de quibus in d.l. quotiescunque. ſicut rectè monet idem And. Gail.iam d.loco.*

Idq; non tantùm in hac donatione inter coniuges retinendum eſt, verùm etiam in aliâ quâlibet donatione ſimplici, quæ ex generali diſpoſitione iuris vltra quingentos ſolidos non valet abſque inſinuatione. *l. lata. 27. C. de donat.* Neque huic inſinuationi renunciari poteſt à partibus, vtpote ne hac ratione fraus fiat legi inducenti hanc inſinuationem. Quod enim vnâ viâ prohibetur, non debet per aliam admitti. *c. cum quod vna. de reg. iur. in 6.* Et hanc renunciationem non valere probat multis authoritatibus *Ant. Gabrielius. de donat. concl. 1. n. 9.*

Donatio inter coniuges iurata an valeat.

Sed anceps quæſtio eſt, an donatio inter virum & vxorem, qualiſcunque ea ſit, ſiue excedat quingentos ſolidos, ſiue non excedat, iuramento confirmetur?

Et videtur prima fronte non confirmari, propter rationes, quas in principio attulimus. Etenim ſi per hanc donationem coniuges ſe mutuo amore ſpoliant, ſi negligatur ſtudium procreandæ prolis, ſi is, qui melior eſt, pauperior fit, & deterior ditior, profectò videtur hæc donatio iurata aduerſari bonis moribus. at verò

iuris regula est: Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum. *c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. & auth. quod eis. C. de nupt.* Adde, quòd per hanc viam facilè eludi posset prohibitio donationis inter coniuges. Nam qua facilitate induci potest donator, vt hanc donationem faciat, eâdem potest vt adijciat iuramentum; contra iuris regulam in d.c. cum quod vna.

Nihilominùs contraria opinio magis obtinuit apud Doctores, sicut ex Bart. tradit hic Panorm. & Andr. Gail. *lib. 2. obs.* 40. quam multis authoritatibus à se adductis confirmat Ant. Gabriel. *de donat. concl. 3. in princ.* quòd scilicet iurata donatio valeat inter coniuges, ex ratione textus *in c. cum contingat. 28. in fin. ex. de iureiur. & in c. 2. de pact. lib. 6.* vbi generaliter traditur, toties iuramentum seruandum esse, quoties non vergit in dispendium salutis æternæ, neque præiudicium, alteri tertio adfert.

Nec mouent rationes in contrarium allatæ, quia falsum est, eas aduersari bonis moribus, de quibus loquitur dicta iuris regula: non est obligatorium, &c. quæ de ijs moribus accipienda est, quorum contrarij in se continent turpitudinem, vt sunt homicidium, adulterium, furtum, & si-

& similia, sicut rectè docet ad eandem regulam Io. And. Non verò intelligenda est de bonis morib. ciuilibus, qui ad seruandam ciuilem societatem à legib. introducti sunt, vt est hæc prohibitio donationis inter coniuges, eò quòd expediat Reipu. ne quis sua re malè vtatur. §. 2. *inst. de his qui sui vel alien. iuris sunt.* Idq; perspicuum euadit ex eo, quod Vlpian. eam solam donationem interdictam esse inter coniuges, dicit, in qua alter pauperior, alter ditior fit. *l. si sponsus.* 5. §. *concessa. ff. hoc tit.* sicut suprà explicauimus.

Atque hæc posterior sententia licet communiter recepta sit, priorem tamen amplectuntur Bart. & Salyc. *ad l.* 1. *ff. eod. Henric. Bohic. ad hoc cap. nostrum. Socin. cons.* 65. vbi & priorem sententiam communem esse ait, teste Couarr. *ad Rubr. de test* 2. *in* 2. *parte. nu.* 31. Quin & communem asserit ex Curtio seniore Gabrielius *d. conclus.* 3. *num.* 1. *circa fin.* Et negari non potest, quin rationes in contrarium adductæ multum suffragẽtur priori sententiæ, quibus hactenus responsum non video; adeò quòd credam eam de iure veriorem esse: ita tamen vt res ad æstimationem iudicis reuocetur, qui arbitrabitur, vtrum talis donatio sit, ob quam coniugum amor vel concordia lædatur, vel studium

prolis intermittatur; quibus casibus putarem huiusmodi donationem inter coniuges iuramento non confirmari, tanquã turpem & matrimonialibus moribus aduersam. *facit tex. optimus. in c. cum quidam. 12. in fine. & ibi gloß. & Panor. in fine. ex. de iureiur. & c. qui sacramento. 22. q. 4.* Alioqui donationi standũ esset, propter iuramentum. *d. c. cum contingat. & in d. c. 2.* Adde Andr. Gail. *lib. 2. obser. 39. nu. 26.* vbi explicat dictam iuris regulam: cum quod vna via. quam dicit cessare in iuramento adiecto alicui actui de iure prohibito.

Cæterùm quod diximus donationem inter coniuges morte donatoris, vel donatarij confirmari, extendunt passim Doctores nostri, si & traditio rei donatæ interueniat, siue ea vera sit, vt fit quando rei possessio in alium realiter transfertur. *§. per traditionem. instit. de rer. diuis. & l. quæ ratione. 9. §. hæ quoque res. ff. de adquir. rer. domin.* siue sit ficta traditio, vtpote quæ fit per constitutum, quando scilicet donator dicit se nomine donatarij rem possidere *vt in l. quod meo. 18. ff. de adquir. vel amitt. possess.* vel rei donatæ sibi vsumfructum retinet. *l. quisquis. 28. C. de donat.* vel cum donatarius rem donatam antea detinebat: nam fingitur his casibus traditio facta esse. *§. interdum. instit. iam d. tit. & l. q*

l. qua ratione. §. interdum. Iul. Clar. in §. donatio. q. 9. num. 6. vbi ex aliis tradit id communiter receptum esse à Doctoribus. idem Did. Couarr. *in Rubr. supr. de testam. p. 3. num. 4.* & pro hac sententia allegat *text. in l. Papinianus. 24. ff. de don. inter vir. & vxor.* Papinianus, inquit Vlpianus, rectè putabat orationem Diui Seueri ad rerum donationem pertinere. denique si stipulanti vxori suę spopondisset, non putabat conueniri posse hæredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit. ita Vlp. & ibidem singulariter notat Bald.

Huic tamen sentẽtiæ adquiescere non possum, eò quòd hodie ex Iustiniani constitutione in donatione necessariò non requiratur traditio. *text. est in l. si quis argentum. 35. §. fin. C. de donat. & in §. perficiuntur. inst. eod.* & specialiter in donatione inter coniuges est textus *in Nouell. 162.* quam licet in antiquioribus Codicibus non inueniam, extat tamen in recentioribus Scrinigerianis. Et quod attinet ad d. l. Papinianus, cui innititur contraria Doctorum sententia, ea pertinet ad ius vetus Digestorum, cui derogatum est per d. Nouellam, tanquam ius posterius. *c. 1. de constit. in 6.* Et sic respondisse memini Collegium nostrum iuridicum.

Iam quoad alteram partem textus nostri, qua dicitur, sicut soluto matrimonio dos ad mulierem redit, sic & donatio propter nuptias ad virum, nisi &c. Non dubium est matrimonio morte vel alio legitimo modo dissoluto, restituendam esse dotem mulieri, & donationem propter nuptias viro, eò quod cessent onera matrimonij, propter quæ dos constituta fuit. *vt hic. & c. 1. supr. eod.* & ibi attigimus. cessante enim causa, cessat quoque effectus. *c. cum cessante. 60. ext. de appell.*

Quod tamen non indistinctè obtinet, sed moderatione adhibita, vt si mulier ipsa sibi dotem ex bonis suis constituerit, hoc casu dos ad eandem redire debeat, *iuxta hunc text. nostrum. & in d. c. 1. sup. eod.* habetq; ad dotem repetendam actionem ex stipulatione, etiamsi reuera nulla vel inutilis stipulatio interuenerit. *l. vnica. in prin. & §. 1. C. de rei vxoriæ act.* Idem iuris est, si ab extraneo dos data sit mulieri. *d. §. accedat.* Extraneus is vocatur, qui mulierem non habet in potestate sua, quales sunt mater, frater, soror, aliique cognati, & quicunque alij extranei. Nam cùm hi censeantur mulieri donare dotem, soli mulieri competit actio ad repetendam dotem, præterquam si eam sibi extraneus reddi

Extraneus quis.

reddi ſtipulatus, aut ſimpliciter pactus ſit. *d. §. accedat.*

Quod ſi verò pater nomine filiæ conſtituerit dotem, idq; ſimpliciter nulla intercedente ſtipulatione de dote ſibi reſtituenda, actio communis eſt patri & filiæ, ita vt nec pater abſq; conſenſu filiæ, aut filia abſq; patris conſenſu poſſit exigere. *l. 2. ff. ſolut. matrim.* præterquam ſi filia à patre emancipata fuerit, quo caſu etiam viuo patre conſolidatur actio de dote in perſona filiæ. Vbi verò pater ſtipulatus eſt ſibi dotem reddi, actio ſoli patri adquiritur, non antem filiæ. *l. quoties. 30. ff. ſol. matrim. & l. auia tua. C. de iure dot.* Dico, ſtipulatus fuerit: nam non ſufficit patrem pactum fuiſſe etiam ex incontinenti. *d. l. auia tua.* Quia per pactum nudum non fit nouatio actionis de dote reddenda, cùm & filiæ fuerit communis. *d. l. auia tua.* nouatio enim ſtipulationem requirit. *§. præterea. inſtit. quib. mod. toll. oblig. & l. fin. C. de nouat.* Secus eſt in extraneo, qui & paciſci poteſt in continenti de dote ſibi reſtituenda. *d. l. auia tua.* ſin filia ante patrem moriatur, dotis actio ipſi patri competit, cum hoc caſu dotis actio in perſona patris conſolidetur. *l. dos à patre. 4. C. ſol. matri.* adeò licèt liberi ex eodem matrimonio exiſtant. *l. vnica. §. taceat.*

verſ. ſileat. C. de rei vxor. act. Quod etſi neget Martinus antiquus interpres, vt potius ad liberos, quàm ad patrem dos pertineat, rectius tamen contrà mihi videtur ſentire Ioan. Bulgarus, Azo & Accurſ. *in gloſſ. ad d. l. dos à patre.* vt etiam in caſu liberorum exiſtentium, patri dos reſtitui debeat. *per text. in d. verſ. ſileat.* Et horum opinionem, tanquam communem ſequitur Bart. *ad l. poſt dotem, nu. 29. ff. ſolut. matrim.* & communiter Canoniſtæ, teſte Panorm. *hic num.* 10. licet Martini opinio conſuetudine recepta ſit, *vt teſtatur gloſſ. ad d. verſ. ſileat. & Bart. iam cit. loco.* quam retinendam cenſeo, vbi ea recepta eſt.

Vbi igitur dos non eſt profecta à patre, ſed mulier ipſa ſibi vel alius eius nomine dotem conſtituit, dos ſoluto matrimonio ad mulierem redit: quemadmodum & donatio propter nuptias ad ipſum virum, niſi aliter dictaret loci conſuetudo, aut pactum eſſet inter virum & vxorem, vt alterius lucro cederet dos vel donatio propter nuptias. *per hunc tex.* de conſuetudine non eſt dubiũ, cùm hęc iuri cõmuni derogare poſſit. *c. fi. ſup. de conſ.* de pacto extat quoque text. *in d. l. vn. §. illo proculdubio. & §. fi. C. de rei vx. act. l. ex morte. 9. & auth. æqualitas. C. de pact. conuent.*

ita

ita tamen vt hoc pactum de lucranda dote tota, vel pro parte à viro interpositum non aliter valeat, quàm si & simul pacta de lucranda donatione propter nuptias à muliere interpositum fuerit, & quidem æqualiter: nam vnum absque altero consistere non potest. Sicut enim dos & donatio æqualiter constitui debent, ita & lucra æqualia esse debent; adeò vt si maius lucrum sit in vno quàm in altero, maius ad minus redigatur. *d. auth. æqualitas. & Nouell. 91. de æqual. dot. & l. fin. C. de donat. ante nupt.* Idque introductum est, vt fraudibus occurratur, ne si contra fiat, inducatur donatio inter virum & vxorem, quę de iure prohibita est, vt suprà deduximus.

IN TITVLVM XXI. ET VLTIMVM.

De secundis nuptiis.

Nuptiæ secundæ licitæ.

SECVNDÆ nuptiæ dicuntur, quæ præcedentes subsequuntur, etiamsi illę centesimę sint, quas & iure permissas esse testatur D. Hieronymus, qui inquit: in Ecclesia nõ damnari digamiam, nec trigamiam, sed & licere quinto, & sexto, & vltra nubere. *tex. in c. aperiant. 31. quæst. 1.* qui & exemplũ adfert in Epistola ad Gerontiam de duobus coniugibus Romæ tempore Damasi Pontificis quorum alter viginti vxores altera maritos viginti & vnum sepelierat.

Nec obstat textus *in c. hac ratione. ead. q. 1.* vbi secundæ nuptiæ appellantur fornicatio. Quia tex. hic meritò reiicitur à Catholicis, quod desumptus sit à Gratiano ex opere imperfecto, quod falso diuo Chrysostomo inscribitur; sed cuiusdam hæretici est, vel corruptum ab hæreticis, sicut testatur Bellarm. *de matrim. Sacram. lib. 1. cap. 9.* Ac proinde hic textus nihil nos moue-

mouere debet, etiamsi in Decretum coniectus sit à Gratiano, sed temerè.

In c. 1. & c. 3. extr. de secun. nupt.

His duobus capitulis prohibentur per Sacerdotem benediti illi, qui secũdas nuptias iterant, idque propter priorem benedictionem, quæ primis nuptiis adhibita fuit, vsque adeò licet vnus tantummodo antea benedictus fuerit, alter minimè vt quia virgo, aut aliter solutus vixit. *tex. hic in c. 3. & ibi tradunt Panor. Butr. & Præpos.* Qua benedictione collatâ alteri, communicatur ea alteri, sicut in simili de oleo nondum consecrato dicitur, quod alteri consecrato commisceatur. *c. 3. ex.* de consecrat. Eccles. & D. Paulus inquit: Sanctificatur vir infidelis per mulierem fidelem & è contra. 1. *ad Cor. 7. c.* Quamuis in quibusdam locis contrarium obseruetur, vbi viduus virginem ducit: quam consuetudinem valere existimat hic glossa, si Papa eam scit & dissimulat.

Nuptiæ secundæ per sacerdotem non benedicuntur.

Quod autem textus noster *in c. 1.* Capellanum illum, qui hanc benedictionem impendit secundis nuptiis, suspensum ab officio & beneficio remittendum esse ad sedem Apostolicam, mirum videtur tam

graui-

grauiter coërceri hoc delictum. Sed respondet Butr. textum fortè de eo loqui, qui benedixit secundis nuptiis contractis viuente adhuc priore coniuge. Panormitanus verò existimat, hoc textu non quidem ordinariam pœnam suspensionis beneficij & officij constitui in benedicentem secundas nuptias, sed fuisse quandam prouisionem Apostolicam, id est, arbitrariam. Fortè enim qualitas Capellani istius, & circumstantiæ delicti huiusmodi suspẽsionem & transmissionem ad sedem Apostolicam merebantur. putat itaq; Panormit. hanc suspensionem & translationem non necessario requiri, sed pœnam esse arbitrariam, id est, arbitrio superioris commissam esse pro loci consuetudine & delicti qualitate.

Verùm Præpositus hanc Panormitani sententiam non probat propter *tex. in c. in causis. 19. ext. de sent. & re iud.* quo iubentur iudices in iudicando sequi formam & exemplum summi Pontificis. Non igitur arbitraria hæc pœna dici potest, cùm certa hoc textu constituta sit, ac proinde Iudex ab ea recedere non potest. *l. 1. §. 1. ff. ad Sc. Imp. c. 1. c. 5. ex. de const.* nihilominùs si causa subsit, potest iudex pœnam à iure præscriptam vel augere vel diminuere, vel etiam omnino remittere. *l. 3. & l. 4. C. ex qui-*

quibus ca. inf. irrog. l. quid ergo. 13. *§. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. l. non omnis.* 5. *ff. de re mil. & c. fin. ſupr. de tranſact.* inſpectis ſcilicet circumſtantiis cauſæ, perſonę, loci, temporis, qualitatis, &c. *l. aut facta.* 16. *& l. reſpiciendum.* 11. *ff. de pœn.* ita quod hodie omnes ferè pœnæ arbitrariæ ſint, exceptis, quę ab ipſo iure infliguntur, quę cùm executionem ſecum traherent, nihil poteſt in iis ſtatuere iudex, vt fit in criminibus, quæ recenſentur *in c. cum ſecundum.* 19. *de hæret. in* 6. item in excommunicatione, ſuſpenſione, interdicto, quatenus à iure inferuntur, hoc verò textu noſtro *in c.* 1. licet ſuſpenſio ab officio & beneficio in Capellanum ſtatuatur; non tamen ea ipſo iure infligitur, ſed ſummus Pontifex iubet eam infligi per Epiſcopum, ſicut rectè interpretatur hunc tex. Hoſt. quem refert & ſequitur hic Panormitan. videlicet propter circumſtantias ipſius delicti & delinquentis ob quas pœna quandoque grauior ſtatuitur, vt ante probatum eſt. Et ſic verior mihi videtur interpretatio Panormitani ſup. adducta, quod pœna in ſecundò benedicentem arbitraria ſit, id eſt inſpectis & examinatis circumſtantiis à iudice ſit concipienda & adhibenda.

In

In c. 2. extr. de secund. nupt.

Prohibet hoc textu Summus Pontifex, ne quis ad secundas nuptias migret, antequàm certò sibi constet, mortuum vel mortuam esse coniugem suum. Idem tradit *tex. in c. in præsentia 19. extr. de sponsal.* vbi hanc rationem reddidimus, quòd matrimonium semel legitimè cõtractum inter Christianos non nisi morte dissoluatur. *c. penult. & vlt. infr. eod.* excepto casu professionis vitæ monasticæ, qua matrimonium ante consummationem etiam inuito altero coniuge rectè dissoluitur. *c. 2. & c. 7. supr. de conuers. coniug.* Non igitur ignorantia siue absentia alterius coniugum dissoluit matrimonium, ita quod ad aliud matrimonium conuolare liceat.

Sed quid si vir siue mulier dubia, id est, non accepto certo nuncio de morte alterius coniugis nihilominùs ad secundum matrimonium transeat? subiungit hic textus noster eum qui sic matrimonium temerè contraxerit, postulanti secundo marito, vel mulieri teneri reddere debitum coniugale, non verò exigere. Siquidem secundus maritus vel mulier, qui quæ-

quæuè bona fide contraxit, debito suo priuandus non est: cùm factum cuique suum, non alteri nocere debeat. *l. factum cuique. de reg. iur.* neque dubitanti permittitur, vt contra dubium conscientiæ exigat debitum. *c. literas. 13. vers. porro. extr. de restit. spol. & c. fin. ext. de præscr.* vide quæ latiùs dixi ad *d. c. in præsentia.*

In c. penult. & vlt. extr. de secun. nupt.

Eadem vtriusque capituli sententia est. Permittunt enim mulieri post mortem mariti sui alteri viro nubere, absque vlla infamiæ nota, quæ aliâs ex præscripto iuris irrogabatur mulieri, intra annum luctus nubenti. *l. 1. & l. 2. C. de secun. nupt.*

Ideo verò ius ciuile hanc infamiam introducebat contra mulierem vt saltem huius metu certo tempore abstinerent à secundis nuptiis ad euitandam turbationem sanguinis per secundam matrimonium. Fortè enim ante cõceperat ex priore marito. *l. liberorum. 11. §. 1. ff. de iis qui notan. infam.* Quod cùm non æquè sit in marito, nulla infamia in eum statuta est, quocunque etiam tempore aliam vxorem duxerit, atque idcirco neque lugere vxorem tenetur. *l. vxores. 9. ff. iam d. tit.*

Hodie

Hodie autem & in muliere hęc infamia iuris ciuilis ceſſat, per hunc tex. noſtrum. qui hac in re authoritate D. Pauli vtitur. 1. *ad Cor. 7. cap.* dum inquit: Mulier alligata eſt legi, quanto tempore vir eius vixerit, quod ſi dormierit, liberata eſt, cui vult nubat tantùm in Domino. Idem ferè repetit D. Paulus *ad Rom. 7. cap. in princ.* Igitur cùm mulier ſtatim marito mortuo, liberam poteſtatem habeat alteri nubendi.

Ex iam dictis verbis diui Pauli merito hæc infamia iuris in mulierem intra annũ luctûs nubentem ſublata cenſetur, etiam quoad forum ciuile, *per hunc tex. noſtrum.* Et hoc quoad infamiam expediti iuris eſt.

Nuptiæ ſecũdæ intrà annum luctus.

Cæterùm cùm adhuc aliæ pœnæ à iure Ciuili conſtitutæ ſint in mulierem ſecundò nubentem intra annum luctûs, veluti quod ſecundo viro non poſſit dare in dotem vltra tertiam partem bonorum ſuorum, vel etiam in teſtamento relinquere. item quod ex teſtamento mariti vel alterius nihil capere poſſit iure inſtitutionis, legati ſiue fideicommiſſi. item quod amittat omnia lucra nuptialia, quæ habuit à priori marito. *de quibus in l. 1. & l. 2. C. de ſecun. nupt.* Quæſitum itaque eſt apud Doctores, an ſimiliter quoque hæ pœnæ abrogatæ ſint per hos textus *in c. penult. & vlt.* Eadem quæſtio eſt de aliis pœnis à iure

Ciuili

Ciuili statutis in mulierem post annum luctûs nubentem, quod scilicet teneatur ipsa liberis prioris matrimonij reseruare omnia lucra, quæ ex facultatibus defuncti coniugis quocunque titulo inter viuos, vel ex vltima voluntate consecuta est, solo retento sibi vsufructu. Idem est in bonis illis, quæ habet ex successione liberorum prioris matrimonij. Quæ similiter pœnæ constitutæ sunt & in virum ad secundas nuptias transeuntem, *de quibus l. fœminæ. 3. cum 4. auth. seqq. l. cum aliis. 4. & l. generaliter. 5. cum 2. auth. seqq. C. de secun. nupt.*

Quod igitur attinet ad priores pœnas mulieris intra annum luctûs nubentis, existimant Innocent. & Panormit. hîc, eas nulla ratione subsistere. Idq; ait Panorm. communiter receptum esse, quemadmodum etiam tradit ex Felino, Decio, & aliis Doctoribus Did. Couarr. *de matrim. in 2. parte. cap. 3. §. 9. nu. 7.* Et satis comprobant textus nostri. Qua enim ratione infamiæ notam tollunt in muliere intra annum luctus nubente, eâdem ratione sustuliſſe censentur & alias pœnas. Ex quo enim mulier rectè contrahit secundum matrimonium, æquum non est, vt inde pœnam vel iacturam aliquam patiatur. *Vulgata l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult.* Deinde cùm prohibitio matrimonij intra annum lu-

ctûs authoritate diui Pauli abrogata sit, consequens est, & pœnas, quæ ipsi prohibitioni annexæ sunt, pariter abolitas esse; cum sublato principali etiam accessorium sublatum intelligatur *c. accessorium. de regul. iur. in 6. & l. cum principalis. ff. eodem titul.*

Sunt tamen quidam vt Paulus de Lazaris, Raynerius Foroliuiensis & Baldus citati à Panor. & Felino *ad c. Ecclesia S. Mariæ. ext. de constitut.* quorum etiam hic meminit Panormit. qui hoc quidem verum esse existimant, dummodo ex contractu secundarum nuptiarũ nulla sequatur turbatio sanguinis, siue incertitudo prolis. Nam si mulier pariat intra vndecim menses post mortem prioris mariti probabiliter dubitari posset ex quo marito conceperit, cùm vsque ad vndecimum mensem partus in vtero possit consistere. §. *vnum. Nou. 39. de restit. & ea quæ parit vndec. mense. l. intestato. §. fin. ff. de suis & legit.* Vnde cùm hoc casu sufficiat ratio probabilis prohibendi vel differendi matrimonium, non putant ipsi eam mentem fuisse diui Pauli, vel sacrorum Canonum, vt mulier possit quacunq; anni parte post mortem mariti nubere, cùm & in aliis casibus quidoque accidat, vt vsus matrimonij intermittatur, videlicet tempore menstrui vel

ciuniorum. *c. fin. dist. 5. c. fratres. 33. q. 4. adde & c. ex publico. 7. ext. de conuers. coniug.*

Verùm horum opinionem reiicit Panorm hic. propter generalem concessionem diui Pauli & sanctorum Canonum. Nam hîc *in c. fin.* ponderanda sunt verba textus: Liberam habeat facultatem. quæ ad quamlibet anni partem pertinet.

Vnde nõ obstat Pauli de Leazaris, Raynerij & Baldi cõtraria opinio ratione turbationis siue incertitudinis prolis. Quia è contra maius periculum, videlicet fornicationis imminere posset viduæ, si fortè intra annum luctûs nõ nuberet, ita quòd melius sit eam nubere ex generali illa concessione D. Pauli & SS. Canonum, quàm vt cum periculo salutis abstineat à secundis nuptiis. Itaque certius est omnes pœnas constitutas in mulierem secundò nubentem hodie abrogatas esse, neque eas locum habere etiam in foro Ciuili.

Sed maior dubitatio est de aliis pœnis, quę mulieri post annum luctus nubenti à iure Ciuili infliguntur, an scilicet & hæ ex decisione textus nostri sublatæ intelligantur?

Quod minimè putant Didac. Couarr. *supr. loc. cit.* & Andr. Gail. *lib. 2. obser. 98. num. 8.* aliiq; Dd. ab iisdem recensiti. Mouentur hac ratione, quod huiusmodi pœnæ nõ in odium matrimonij, vti fit, quan-

do prohibetur vidua nubere intra annum luctûs, sed in fauorem liberorum prioris matrimonij introductæ sunt *l. generaliter. 5. §. penult. C. de secund. nupt.* Non igitur sublatæ sunt per ius Canonicum.

Verùm Panormit. *hic ad c. fin.* hanc sententiam impugnat existimans indistinctè omnes pœnas abrogatas esse propter libertatem matrimonij contrahendi, quam assecuta est mulier ex morte mariti sui. Quam sententiam etiam confirmat Decius *ad c. Ecclesia S. Mariæ. num. 123. extr. de constit.*

Nec iuuat fauor liberorum prioris matrimonij, quia, vt respondit Felin. *ad d. Ecclesia S. Mariæ. n 56.* ille fauor est irrationalis cum tendat in præiudicium matris, & restringat libertatem matrimonij ineundi. Neque enim propter fauorem vnius iniuria siue incommodum alteri inferri debet. *c. ex tenore. 5. ext. de foro com.* Vnde negari nõ potest, hanc Panormitani, Decij, tum etiam ipsius Felini sententiam æquiorem esse.

Sed quia Panormit. hic ad c. fin. existimat graue esse à communi sententia in iudicando vel consulendo recedere, subsisto quidem: nihilo tamen minùs priorem sententiam veriorem existimans hac ratione. nam cum ea lucra mulier à priore marito percepta approbatione iuris Ci-

uilis

uiſis conſecuta ſit, potuit & idem ius Ciuile hanc legem adiicere, vt in caſu ſecundarum nuptiarum mulier priuaretur eorum proprietate, reſeruato tantummodo ſibi vſufructu. Quod adeò obtinet etiamſi liberi prioris matrimonij nõ eſſent hæredes parentum ſuorum, quia hæc lucra debentur liberis nõ vt hæredibus, ſed tanquam æs alienum. *d. l. generaliter. §. penult. iuncta. auth. hæres. C. de ſecun. nupt.* Quo fit vt etiam liberi, licet iurati renunciauerint ſucceſſioni parentum, *iuxta c. quamuis. & quæ ibi tradunt Doctores. de pact. lib. 6.* nihilominùs in huiuſmodi lucra admittantur, eò, quòd liberis ex aliâ & nouâ causâ deferantur, renunciationem non concernente, ſiquidem ea ſpectat hæreditariam ſucceſſionem parentũ, non verò quę aliunde ex legis diſpoſitione ad liberos perueniunt. *Oldrad. conſ. 294. Guid. Pap. deciſ. 228.* Neq; enim cogitârunt liberi de his lucris, quæ poſtea ipſis euenerunt, & de quibus tempore renunciationis non eſt cogitatum: vnde eâdem renunciatione nõ continentur. *l. cùm æqualiter. 5. ff. de tranſact. & l. mater. 19. §. cæterùm. ff. de inoff. teſtam.*

Cæterùm hic dubitare non conuenit pœnas à iure ciuili ſtatutas in viduam, quę intra annum luctus ex alio peperit, vel ſtuprum paſſa eſt, non abrogatas eſſe per ius Canonum. *auth. eiſdem pœnis. & ibi gloſ.*

C. de secun. nupt. & §. fin. Nou. 39. de restit. & ea quæ parit, &c. Bart. ad l. his solis. C. de reuocan. donat. nec etiam abrogatas esse eas, quæ cõstitutæ sunt in fœminam filiorum suorum tutricem, si non petito tutore filiis, nec administrationis rationibus redditis, ad alias nuptias transeat. *d. auth. eisdem pœnis. & §. si autem tutelam, & ibi gloss. in verb. iurans. Nou. 22. de nupt.* & communiter receptum testatur Couarr. *de matr. cap. 3. §. 9. num. 8.* Jmò hæc eadem fœmina priuatur successione filij, cui tutorem non petiit ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur. *d. §. sin autem tutela. & l. omnem. 6. C. ad SC. Tertull. Couarr. iam d. loco.*

Cæterùm quod diximus mulierem ad secundas nuptias transeuntem amittere proprietatẽ eorum quæ lucratiuo titulo à marito ad eam peruenerunt, retento tantummodò sibi vsufructu, limitant Doctores, nisi liberi prioris matrimonij his nuptiis consenserint. *Nic. Boër. decis. 185. num. 10. & Ant. Gabr. lib. 3. commun. conclus. concl. 1. n. 33. cum seqq.* qui & plures eiusdem opinionis recenset. & Andr. Gail. *lib. 2. obser. 98. n. 9.* Cuius ratio hæc redditur, quia iniuria, quæ per secundas nuptias irrogatur liberis. *§. si autem tutela. Nou. 22. de nupt.* vbi dicitur mulier, quæ secundas nuptias repetit, tria negligere, scilicet Deum, memoriam defuncti, & charitatem filiorum.

Nuptiarũ secundarũ incommoda.

Intel-

Jntellige de Deo, quando secũdas nuptias abiurauerat. Hæc, inquã, iniuria propter consensum liberorũ cessat, quippe volenti nulla iniuria fit. *l.* 1. §. *vsq; adeo. ff. de iniur. & c. scienti. de reg. iur. in* 6. Qui etiam consensus tacitè interceſſiſſe præsumitur, vbi liberi non conqueruntur de facto matris, quod ad alteras nuptias transierit, quasi dissimulatione iniuria sublata sit. §. *fin. instit. de iniur.*

Et quamuis à Doctoribus hæc passim dicantur, improbat tamen Francisc. Sarm. *selectarum. interpret. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 1. qui inquit, se non videre, qua ratione filij qui secundis nuptiis matris consenserunt, à lucro quod eis à lege defertur, ita temerè repelli debeant. Quid enim filij cõmiserunt cõsentiendo nuptiis matris, nisi quod iure diuino & humano facere debuerunt? Matrimonio enim, quod Apostolus approbat, Ius Canonicum amplectitur, ius ciuile non impedit, consenserunt: quòd si tanquam impij voluissent impedire, id efficere non potuissent. Ideo (subiungit is) intrat regula per nos tradita, quod qui nõ cõtradicit actui, qui eo inuito geri potest, nullum sibi parat præiudicium. *l. Caius. & quæ ibi notãtur. & in l. quæ dotis ff. sol. matr.* Addit præterea, ne quidem obesse filiis, si maritũ quæsierint ac matrimonium procurauerint matri fortè de incontinentia

ſuſpectę, ne aliâs cum familię ſuæ dedecore ipſa ſe aliis ꝓſtituereꝫ, cùm id pium factum ſit liberorũ. *c. inter opera ſup. de ſponſ.* Quod ſi conſenſus etiam tacitus filiis noceret, nunquàm legibus de ſecundis nuptiis locus eſſet, niſi vbi expreſsè filij impiè contradixerunt, & matris nuptias (cuius ſemper honeſta & ſancta perſona filio videri debet) improbarunt.

Quare rectiùs exiſtimo ex hac ſentẽtia Frãciſci Sarmienti, filiis nihil officere expreſſum, vel etiam tacitũ cõſenſum ſuum circa ſecundas matris nuptias interpoſitũ, quemadmodum nec circa nuptias patris. In cuius perſona ſimiliter ius ciuile conſtituit, vt ſi is lucratiuo titulo quid habeat ex bonis matris eius, proprietatẽ propter ſecundas nuptias amittat & filiis applicetur: *l. generaliter, 5. cum 2. auth. ſeqq. C. de ſec. nupt.* Vnde & putãt DD. contrarium ſentientes quoq; proprietatem non amitti, ſi filiorum conſenſu pater ſecundas nuptias inierit ob eandem rationem, quam ſuprà attulimus in conſenſu filiorum in ſecundis nuptiis matris. Imo eam extendunt ad nuptias ex voluntate coniugis defuncti contractas, vt & eo caſu non amittatur proprietas, vti videre eſt apud Ant. Gabr. *d. concl. 1. n. 29. & And. Gail. d. obſer. 98. n. 18. ſed & hoc refellit Sarmient d. cap. 4. n. 3.*

Neq; enim obſtat ratio alligata in con-

tra-

trarium quòd non fiat iniuria volenti & consentienti. Quia respõdet ipse Sarm. d. loc. quod falsum sit pœnas prædictas introductas esse tantummodo in fauorem filiorum, sed quia æquitati & rationi consonum est, vt bona laboribus prioris mariti quæsita non cedant in vtilitatem vitrici, vel è contrà à matre quæsita, cedant in vtilitatem nouercæ, vel liberorum ipsorum, sed reseruentur filiis prioris matrimonij, ad quos naturaliter solent deuolui parentum bona. *l. fin. ff. de bonis damnat. & l. nam etsi parentibus. 15. ff. de inoffic. test.* Vnde non vult has pœnas proprias dici, sed improprias siue mixtas, cum rei persecutione, adeo vt mortuo filio eius filii hoc ius persequi possint. *l. in quibus. 7. C. de secun. nup.* quod non fieret, si essent merè pœnæ, cùm non transeant ad hæredes. *§. non autẽ. inst. de perpet. & temporalib. act.*

Et hæc de bonis, quæ lucratiuo titulo ab vno coniugũ ad alterum peruenerunt, secus si oneroso titulo, puta ex venditione, locatione, permutatione, aut simili contractu, in quibus mulier secundas nuptias contrahens non perdit proprietatem, vt rectè censet Bald. *ad l. fœminæ. in antiqua lectione. nu. 2. C. de secun. nupt.* Idem quoq; est in viro ad secundas nuptias diuertente, cum textus contrarii, & superiùs

allegati loquãtur tantummodò de rebus, quæ lucratiuo titulo alteri coniugum ab altero obuenerunt, vnde pertrahendi non ſunt ad contractus oneroſos. *c. odia. e. in pœnis. de reg. iur. lib. 6.* Et nota hic obiter omnes contractus inter virum & vxorem permiſſos eſſe non minùs, quàm inter alios, excepto contractu donationis, & qui ſapit naturam donationis, ſicut pluribus iuribus allatis docet Alex. *conſil. 86. lib. 5.*

Conditio ſecundis nuptiis addicta.

Poſtremò hic quæritur, an per textus noſtros ſublatum ſit, quod iure ciuili conſtitutum eſt *in authentic. cui relictum. C. de indicta viduit. tollend. ſiue vnde hæc auth. deſumpta eſt in §. quæ verò nunc ſequitur. Nouell. 22. de nupt.* quo legatum relictum à marito vxori, vel è contrà ab vxore marito, ſi ſecundas nuptias non contraxerit, expiret, ſi ſecundæ nuptiæ ſecutæ fuerint?

Difficultatem mouet, quòd hæc conditio in odium matrimonij ſecundi adicta videatur, ac proinde reiici debeat, inſtar illarum pœnarum, quę mulieribus ſecundò nubentibus à iure Ciuili infliguntur, quas abrogatas diximus per *hoc cap. penul. & vlt.* Accedat, quòd hæc conditio in virgine reiiciatur etiam de iure Ciuili, & legatum purum maneat, detractâ conditione. *per text. in l. quoties. 22. & l. ſed ſi hoc.*

Digitized by Google

si hoc. 61. §. *fin. & in l. cum tale legatum.* 71. §. *Mæuiæ. ff. de cond. & dem.* Ideò quòd hæc conditio pugnet cum Reipublicæ vtilitate, cuius interest, repleri ciuitatem liberis hominibus. *l. hoc modo.* 63. *ff. iam d. tit. iuncta l.* 1. *in fine. ff. soluto matrimon.* cur non ergo similiter reiiciatur hæc conditio in vidua?

Diuersitatis verò ratio est in vidua, quòd ei honestius sit abstinere à secundis nuptiis. *c. vlt. in fine.* 31. *q.* 1. *&* §. *optimum. Nouell.* 2. *de non eligendo secun. nuben.* Nam & ex secundis nuptiis dicitur anima prioris mariti contristari. *d.* §. *quæ verò nunc sequitur. in fin.* Hinc & D. Paulus 1. *ad Cor.* 7. *cap. circa fin,* beatiores esse viduas, si in viduitate permanserint, quàm si ad alteras nuptias transierint.

Nec mouet ratio, quod conditio in odium secundi matrimonij adiecta videatur, quia per eam maritus defunctus non tam vxorem suam à secundis nuptiis auocat, quàm vt consulat memoriæ suæ, quam alias secundo nubendo mulier dicitur negligere. *in* §. *si autem tutelam. Nouell.* 22. *de nupt.* Neque impedit altera ratio, quod eadem conditio pugnare videatur cum Reipublicæ vtilitate, etiam in vidua. Nam illud rectè dicitur in virgine, non in vidua, cuius nuptiæ repetitæ

titæ odibiles ſunt, & multis pœnis plectuntur, vt conſtat ex iis, quæ ante dicta ſunt. Atque hanc conditionem, ſi non nupſerit adiectam legato vxori relicto ſublatam nõ eſſe per ius Canonicum tradit Didacus Couarr. *de matrim. cap.* 3. §. 9. *nu.* 14. *vbi & ſub nu.* 10. *in fin.* idem teſtatur *de l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.* Nam in ea ſtatuitur, ne poſſit mulier vel vir ad ſecunda vota conuolans coniugi plus dare in dotem, vel in donationem propter nuptias, vel etiã ſimpliciter (quamuis enim donatio ſimplex inter coniuges prohibita ſit, morte tamen donatoris confirmatur, *c. fin. & ibi dixi. ſupr. de don. int. vir. & vxor.*) item neq; teſtamento vel codicillis ſibi inuicem plus relinquere, quàm habeat ex ſuis bonis vnus liberorum prioris matrimonij. Hanc, inquam pœnam abrogatam non eſſe per ius Canonicum, teſtatur Didacus Couarr. idq; paſſim apud omnes receptum eſſe, & meritò, cùm in fauorem liberorum hæc pœna introducta ſit, ne ſcilicet hi peioris ſint conditionis, quàm vitricus, aut nouerca.

LAVS DEO VIRGINIque Matri.

INDEX

INDEX

RERVM PRÆCIPVARVM, QVÆ IN HOC COMMENTARIO continentur.

A.

Adulterium.

ADulterium non committi cum sponsa. 16
Adulter an posit vxore sua defuncta, ducere adulterã. 208
Adulter si in mortem mariti adulteræ conspirauerit. 215

Ætas.

Ætas matrimonij an à Iure posit prorogari. 151

Affinitas.

Affinitas quæ ex fornicatione nascitur. 72
Affines qui. 241
Affinitatis impedimentum quomodo probandum. 247
Affinitas quid. 252
Affines vnde dicti. 275
Affinitas quando contrahatur. 282
Affinitatis genera abrogata quæ. 283

Arrhæ.

Arrhæ sponsalibus adiectæ, an licitæ. 125

Biga-

B.

Bigamia.

Bigamiæ licitæ. 458
Bigamiæ per ſacerdotem nõ benedicuntur. 459
Bigamiæ intra annum luctus. 464
Bigamiarum incommoda. 471

C.

Cautio.

Cautio ſufficiens quæ. 440
Cautionis nomine quid intelligendum. 442

Certitudo.

Certitudo de morte abſentis coniugis quæ & quanta requiratur. 98

Clandeſtinum.

Clandeſtinum matrimonium tripliciter dicitur. 153
Clandeſtinorum matrimoniorum incommoda. 154
Clandeſtinam deſponſationem negantium viri incumbat probatio. 155
Clandeſtina matrimonia quomodo prohibita. 161

Clerici.

Clerici duplices. 201

Cognatio.

Cognatio ſpiritualis quæ. 234
Cognationis ſpiritualis impedimentum à Concilio Tridentino reſtrictum. 236

Cogna-

Cognatio legalis quæ. 238
Cognatio naturalis quæ. 241
Cognati & consanguinei qui. 241
Cognati vel agnati qui. 250
Cognatio spiritualis per Concil. Tridentin. restricta. 379

Comites.

Comites Palatini duplices. 374

Conditio.

Conditio quid & quotuplex. 180
Conditio an apponi matrimonio possit. 182
Conditio adiecta matrimonio quæ reiiciatur. 187
Conditio, si decem dederis, an obliget. 189
Conditiones inhonestæ sine turpes quæ. 196
Conditiones impossibiles. 199
Conditio secundis nuptiis adiecta. 475

Consanguinei.

Consanguinei qui. 250
Consanguinitas quid. 251
Consanguinitatis & affinitatis gradus abrogati. 280

Consensus.

Consensus extortus, per cohabitationem transit in liberum. 105

Consobrini.

Consobrini & consobrinæ qui & quæ dicantur. 44

D.

Debitum.

Debitũ aliud honestatis, aliud necessitatis. 143

Dispensatio.

Dispensare in votis, ad summum Pontificem spectat. 206
Dispensare quid. 262
Dispensatio quid. 263
Dispensatio in gradibus veteri lege prohibitis. 271

Diuortium.

Diuortium vnde dictum. 391
Diuortium in duobus tantum casibus admittitur. 392
Diuortium differt à repudio. 393
Diuortij cognitio ad Iudicem Ecclesiasticum spectat. 393
Diuortij causæ. 399

Donatio.

Donationis varia genera. 423
Donatio simplex inter cõiuges interdicta. 444
Donatio inter coniuges iurata an valeat. 449

Dos.

Dos quando restituenda. 424
Dotis causa ad quem Iudicem pertineat. 427
Dotis & matrimonij causæ distinctæ. 430
Doralitium quid. 431
Dos profecticia. 433
Dote tantùm promissa, ad eam agi potest. 440

Ecclesia.

Ecclesia tolerat quandoque minus malum, ad euitandum maius. 68
Ecclesia neminem constringit stare matrimonio clam à se contracto. 157
Ecclesiæ interdictum circa matrimonia quam vim habeat. 321

Extraneus.

Extraneus quis. 454

F.

Fides.

Fidei interpositio an æquiualeat iuramẽto. 38
Fides pactionis & consensus quæ. 179

Filia.

Filia sine consensu patris contrahens, an possit exhæredari. 144
Filiam sine consensu patris nubentem an teneatur dotare pater. 145
Filiastra quæ. 243

Filius.

Filij ex damnato concubitu nati an alendi à patre. 218
Filij ex libera vel liberta matre nati, an liberi. 230
Filij libero patre, serua matre nati, an liberi. 231
Filij an alendi à parentibus separatis. 332
Filiatio quomodo probanda. 335
Filij clericorum in minoribus, & Nouitiorũ. 355

Filius vel nepos ex adulterio, an legitimari poßit. 357

Filius ex adultera conceptus, an matrimonio ſequente legitimetur. 360

Fratres.

Fratres conſanguinei, vterini & germani qui. 250

Frigidi.

Frigidi & maleficiati qui. 299

Frigiditatis probatio. 301

Frigiditate ceſſante matrimonium reſtaurari. 305

Frigidis &c. ſuadenda religio. 311

G.

Gradus.

Gradus conſanguinitatis & affinitatis triplices. 285

Gradus vnde dicti. 285

Gradus affinitatis ex fornicatione prouenientis. 290

Graduum prohibitorum ratio. 291

Graduum prohibitio ad quartum redacta. 292

Graduum cogneſcendorum ratio. 293

H.

Hæreditas.

Hæreditaria ſucceßio ad ſæculare iudicium propriè pertinet. 327

Hæreſis

Hæresis.

Hæresis alterius coniugis an dissoluat matrimonium. 415

I.

Impedimenta.

Impedimenta matrimonij duplicia. 397

Incestus.

Incestæ nuptiæ quæ. 164
Incestarum nuptiarum pœna. 296

Iudex.

Iudices causarum matrimonialium qui. 256
Iudex quis natalium, ratione hæreditatis. 341
Iudex quæstionum status. 342
Iudex an subditum suum extra territorium existentem citare possit. 380
Iudicium ex adulterio duplex. 436

Iuramenta.

Iuramenta quando non seruanda. 77

Iurisdictio.

Iurisdictio duplex. 384

Iustitia.

Iustitia publicæ honestatis quæ. 48

L.

Leges.

Leges ciuiles de matrimonio constituentes, cuius valoris. 4

Lex priuata, instinctus Spiritus sancti. 90

Legitimi.

Legitimi filij qui. 325
Legitimandi modi. 325
Legitimi an sint, quorum alter parens mala fide contraxerit. 330
Legitimi an sint pendente lite. 331
Legitimati per subsequens matrimonium, an etiam hæredes. 348
Legitimare qui possint. 362

Lepra.

Lepra superueniens an coniugium dissoluat. 220
Leprosus cum sana coniuge & contra, quomodo se gerant. 222

Lis.

Lite pendente innouatio admittitur. 93
Lite nondum contestata, causa matrimonialis decidi potest. 384

M.

Maleficium.

Maleficiati qui. 315
Maleficium an & quando dissoluat matrimonium. 317
Maleficiati & frigidi discrimen. 319

Matrimonium.

Matrimonium qualis sit contractus, ciuilis an spiritualis. 2
Matrimonium cuius fori sit. 3

Matrimonium apud Ethnicos & Iudæos non esse sacramentum. 6
Matrimonio & aliis spiritualibus Principes etiam sæculares posse adiicere edicta pœnalia. 8
Matrimonium vnde dictum. 18
Matrimonium nullo tempore prohiberi, bene nuptias. 19
Matrimonium quid sit. 20
Matrimonij definitio explicata. 21
Matrimonio nondum consummato an locum habeat statutum de dote lucranda. 23
Matrimonium solo consensu contrahi. 26
Matrimonium an absque consensu parentum contrahatur. 28
Matrimonij & sponsalium diuersa ratio. 35
Matrimonium contrahentibus necessaria scientia & ætas. 56
Matrimonium verbis de futuro contractum, an verum. 59
Matrimonij iudex Ecclesiasticus. 70
Matrimonium coactum, ipso iure nullum. 74
Matrimonij bona tria. 75
Matrimonium cum publica meretrice contractum quale. 101
Matrimonij contractus edicti prohibitorij. 108.
Matrimonium à furiosis contractum, quale. 110
Matrimonium simulatum, nullum. 116

Matrimoniũ conſtat ſubſtantia & formæ. 119
Matrimonia debent eſſe libera. 123

Metus.

Metus iuſtus quis. 80
Metus reuerentialis parentis an impediat libertatem matrimonij. 83
Metus ex præſcripto iuris illatus. 85
Metus in muliere quantus requiratur. 121
Metus duobus modis purgatur. 386

N.

Nuptiæ.

Nuptiæ ſecundæ licitæ. 458
Nuptiæ ſecundæ per ſacerdotem non benedicuntur. 459
Nuptiæ ſecundæ intra annum luctus. 464
Nuptiarum ſecundarum incommoda. 471

P.

Patrimonium.

Patrimonium vnde dictum. 19

Pontifex.

Pontifex tantùm in iure humano diſpẽſat. 263
Pontificis eſt ius diuinum vel naturale declarare. 264
Pontificis ius circa legitimationes. 366

Poſſeſſio.

Poſſeſsio donata Eccleſiæ, interpoſita conditione, an reuocari poſsit. 192

Præſumptio.

Præsumptio Iuris & de Iure quæ. 136

Princeps.

Princeps secularis quis & quosnam legitimare possit. 368

Pubertas.

Pubertas quotum ætatis annum requirat. 149

R.

Reus.

Reus an absolui possit, si meretricem in vxorem petat. 102

S.

Serui.

Seruorum coniugium licitum. 226

Solidus.

Solidus nummus quanti valoris. 448

Spoliatus.

Spoliatus ante omnia restituendus. 411

Sponsalia.

Sponsalia vnde dicta, & quomodo fiant. 9

Sponsalia quid sint. 10

Sponsalia etiam inter absentes & per alios contrahi. 10

Sponsalia quibus verbis contrahi soleant. 12

Sponsalia an solo nutu contrahi possint. 12

Sponsalibus nihil obstare quod clandestina sint. 13

Sponsalium & matrimonij discrimen. 14
Sponsalia propriè dicta. 15
Sponsalia mutuo consensu dissolui. 35
Sponsalibus contrahendis requiri septennium completum. 45
Sponsalia dissoluta propter discessum sponsi. 52
Sponsa quamdiu expectare teneatur sponsum absentem. 54
Sponsalium renunciatio quando permissa. 64
Sponsalia iurata an derogent simplicibus. 107

T.

Testes.

Testes dirimendi matrimonij qui. 255

V.

Verba

Verba non requiruntur ad essentiam matrimonij. 113
Verba in matrimonio quomodo necessaria. 114

Votum.

Votum solenne duplex. 202
Votum castitatis duplex, solenne, & simplex. 204

Vxor.

Vxores plures simul haberi non posse. 28
Vxor an teneatur sequi maritum suum peregrinantem. 224
Vxor adultera an & quando dimittẽda. 404

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google